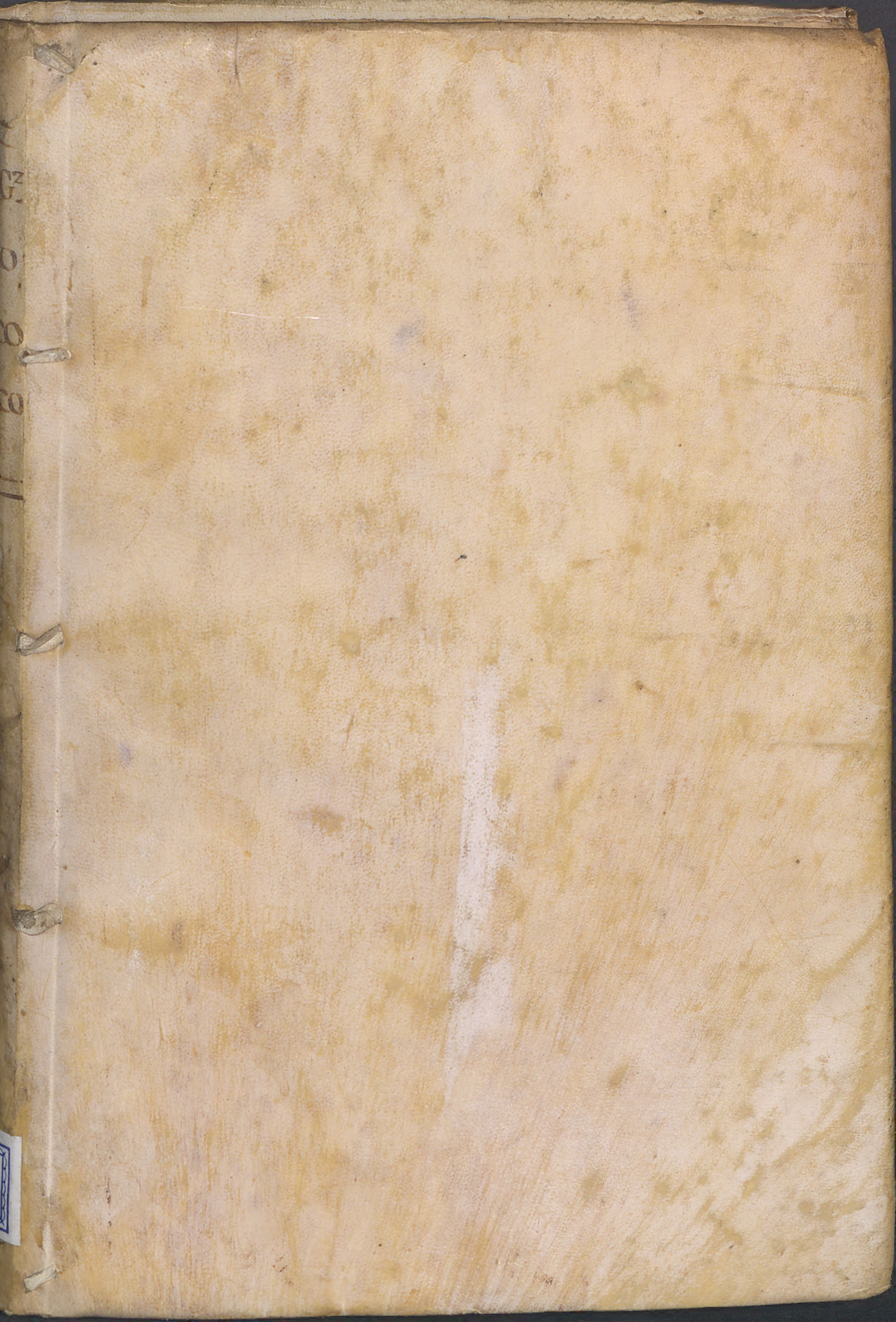
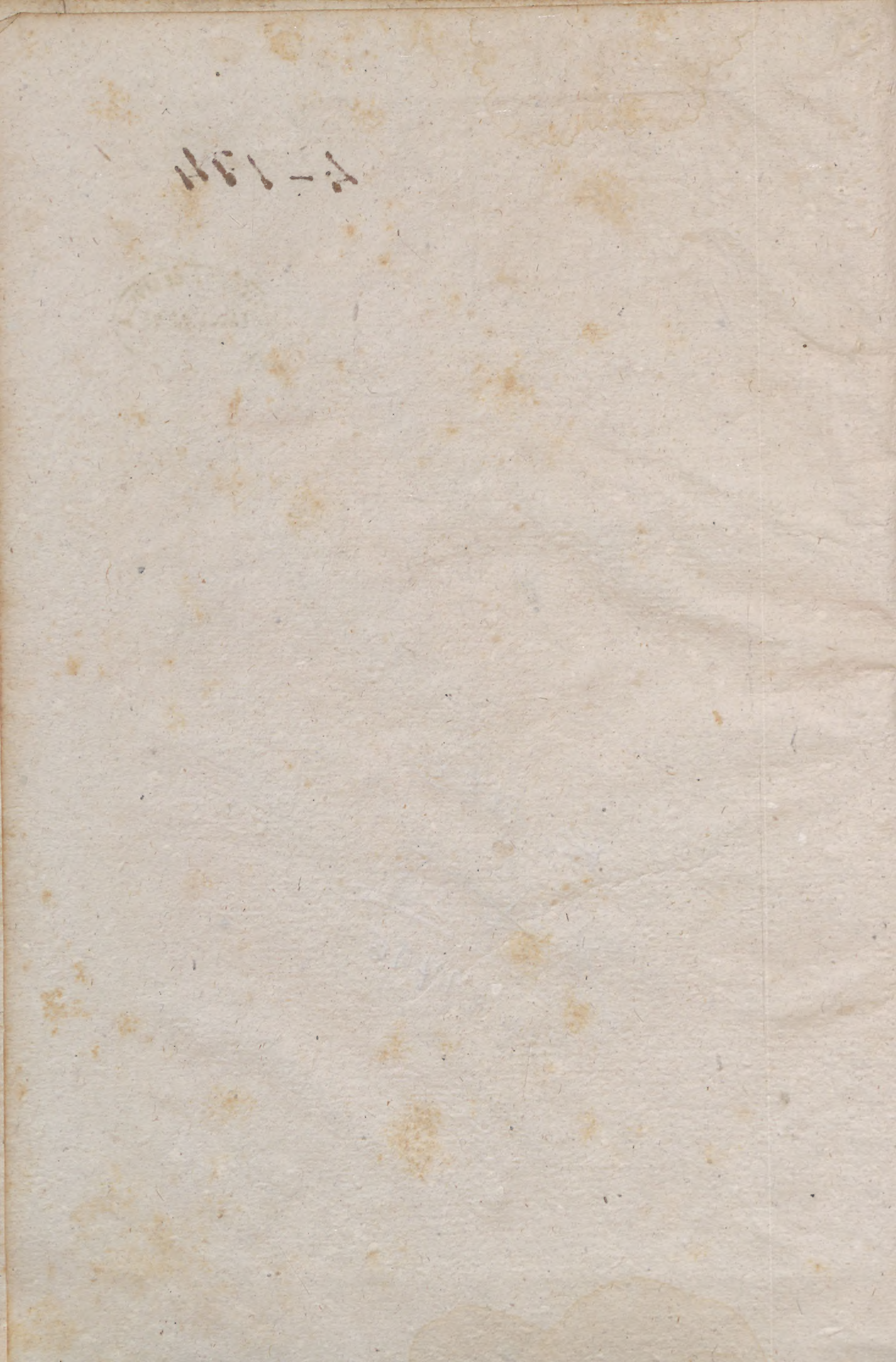




DIGESTO
TEORICO-PRACTICO,
Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS
COMUN , REAL Y CANONICO,
POR LOS LIBROS Y TITULOS DEL DIGESTO:
TRADUCCION LITERAL AL CASTELLANO

DE TODAS LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO , EXPRESION DE SUS CONCORDANTES Y DISCORDANTES CON LAS DEL CODIGO, DERECHO REAL DE ESPAÑA E INDIAS , Y CAPITULOS CANONICOS, POR EL ORDEN DE SU ANTIGUEDAD:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES , CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

OBRA UTIL PARA EL USO DE TODOS LOS FACULTATIVOS , PARA LOS JUECES QUE NO SON JURISTAS , PARA ECLESIASTICOS Y RELIGIOSOS , Y TODAS LAS PERSONAS QUE DESEEN INSTRUIRSE EN LAS MATERIAS DEL DERECHO:

SU AUTOR

El Lic. D. Bartolome Agustin Rodriguez de Fonseca,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO DECIMO.



MDCCLXXXIX.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL.

Con las licencias necesarias.

INDICE

DE LOS TITULOS

CONTENIDOS EN ESTE TOMO DECIMO.

LIBRO XXVIII.

Contiene ocho títulos : los cinco estan en el tomo anterior.

LIBRO XXIX.

Contiene siete títulos.

ij

LIBRO XXX.

Contiene un solo título.

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

CONTENIDOS EN ESTE TOMO DECIMO,

Omitidos los que ya estan explicados en los nueve antecedentes, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

Aceptilacion: véase el índice del tomo 2.

Aceptacion ó adquisicion de la herencia es declarar el heredero que quiere serlo.

Accion activa es la que compete á alguno para pedir á otro alguna cosa.

Accion pasiva es aquella por la qual uno está obligado á dar á otro alguna cosa.

Accion popular: véase el índice del tomo 2.

Accion personal: véase el índice del tomo 8.

Accion de hipoteca es la que compete para pedir en virtud de ella.

Accion de noxâ: véase el índice del tomo 2.

Acreedor se dice aquel á quien se le debe alguna cosa ó cantidad.

Adopcion: véase el índice del tomo 1.

Adquisicion por causa lucrativa se dice quando se adquiere el dominio de alguna cosa por pura liberalidad del que lo transfiere.

Caso fortuito: véase el índice del tomo 3.

Condicion imposible por su naturaleza es la que naturalmente no se puede verificar.

Condicion imposible de Derecho es la que es contra las buenas costumbres y la honestidad.

Condicion potestativa se dice la que el cumplirla ó no pende de la voluntad del que la ha de cumplir.

Condicion mixta se llama la que pende de la voluntad del que la ha de cumplir, y de la casualidad.

Condicion casual es la que absolutamente pende su verificacion de la fortuna y el acaso.

Condicion disyuntiva es la que contiene muchas partes, y para su cumplimiento basta que se verifique alguna.

Colusion se dice quando el actor y el reo se conforman en que el uno dexe de practicar las diligencias regulares para la defensa del pleyto, para que lo gane la contraria.

Crimen expilatae hereditatis se dice quando alguna persona extraña oculta ó toma la cosa perteneciente á alguna herencia para lucrarse de ella.

Derecho de suidad: véase el índice del tomo 2.

Derecho de acrecer: véase el índice del tomo 3.

Emancipacion: véase el índice del tomo 1.

Estipulacion: véase el índice del tomo 1.

Exhibicion: véase el índice del tomo 1.

Eviccion: véase el índice del tomo 3.

Fideicomisario y *Fideicomiso*: véase el índice del tomo 1.

Herederos necesarios se dicen aquellos á los quales precisa el Derecho á que acepten la herencia, v. g. al siervo á quien su señor instituyó heredero.

Heredero suyo y necesario es el hijo ó nieto del testador, que obtiene el primer lugar para heredarlo.

Legatario se dice aquel á quien el testador le dexa algun legado.

Legado de opcion se dice quando al legatario se le dexa la facultad de elegir la que le parezca de las cosas comprehendidas en el legado.

Legado se dice lo que el testador manda á alguno en su testamento.

Manumision: véase el índice del tomo 2.

Peculio castrense: véase el índice del tom. 2.

Próxîmo á la pubertad se dice el que tiene mas de diez años y medio.

Pósthumos se dicen los que quedan en el vientre de la madre al tiempo que muere el padre.

Prelegado se dice lo que el testador manda en su testamento á alguno de sus herederos.

Quarta Falcidia se llama la quarta parte de la herencia del difunto, que debe percibir el heredero, la qual se saca de las mandas y legados que dexó el testador en su testamento, quando por ellas se disminuye la herencia, de modo que al heredero no le queda para percibir la quarta parte del importe de todos los bienes.

Repudiar la herencia es no querer aceptarla.

Rebaño se dice cierto número de animales de los que pastan juntos en los campos, y constituyen rebaño segun su especie, v. g. diez ovejas, cinco puercos, &c.

Retrotraccion se dice una ficcion de Derecho, por la qual se entiende que tuvo efecto desde el principio lo que estuvo pendiente, y se verificó despues, v. g. el que fué instituido heredero baxo de condicion que se verificó, se finge que fué heredero desde la muerte del testador, como si lo hubiera instituido sin condicion.

Reivindicacion : véase el índice del tomo 3.

Servidumbre : véase el índice del tomo 3.

Substitucion es una segunda institucion de heredero en defecto del instituido en primer lugar.

Substitucion vulgar es la que se concibe con palabras directas en esta forma: Sea mi heredero Ticio; y si no lo fuere, séalo Mevio.

Substitucion mutua se dice quando los instituidos en primer grado se substituyen unos á otros.

Substitucion pupilar se dice quando se nombra substituto al menor de catorce años para en el caso de que muera antes de llegar á esta edad.

Substitucion fideicomisaria se dice quando al instituido heredero se le ruega que restituya á otro la herencia.

Substitucion exemplar es quando los padres nombran substitutos á los hijos que carecen de entendimiento para hacer testamento.

Substitucion compendiosa es la que comprehende muchas substituciones.

Substitutos conjuntos se dicen los que fuéron substituidos copulativamente, v. g. substituyo á Pedro y á Francisco.

Voluntad captatoria es la que se dexa al arbitrio de otro, v. g. lego á Pedro tal cosa si quiere Francisco.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,
Ó *RECOPILACION DE LOS DERECHOS*
COMUN, REAL Y CANÓNICO,
POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

PARTE V.

TITULO VI.

De Vulgari et pupilari substitutione. *Concuerda con el tit. 26 lib. 6 Cod. y el 5 Part. 6.*

La substitucion es una segunda institucion de heredero en defecto del instituido en el primer grado; la qual puede ser vulgar, que se concibe con palabras directas en estos términos: Sea mi heredero Ticio; y si este no lo fuese, sealo Seyo, y en defecto de este Gayo, &c. puede ser expresa ó tácita, y se puede nombrar substituto á qualquiera heredero. Si los instituidos en el primer grado se substituyen unos á otros, se dice que hay substitucion mútua. Quando se le nombra substituto al menor de catorce años para en el caso que muera ántes de llegar á esta edad, se verifica substitucion pupilar; cuya fórmula es en estos términos: Sea heredero mi hijo; y si no lo fuese, ó lo fuese, ó muriese dentro de la edad pupilar, sea heredero Pánfilo. Quando al que es instituido heredero se le ruega que restituya á otro la herencia, se verifica substitucion fideicomisaria. La compendiosa comprehende otras substituciones; y la exemplar es quando los padres nombran substitutos á los hijos que carecen del entendimiento necesario para testar, como expresa la ley de Partida (1), y se dirá en este título con la extension que corresponde.

MODESTINUS *lib. 2 Pandectarum.* *Concuerda con la ley 1 tit. 5 Part. 6.*

Lex I. *Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti, instituti primo gradu, substituti, secundo vel tertio.*

Ley I. Los herederos se dicen instituidos, ó substituidos: instituidos los del primer grado, substituidos los del segundo ó el tercero.

EXPOSICION. No solo se llaman herederos los instituidos en primer grado, sino tambien los que se substituyéron á estos en segundo, tercero, ó mas grados; porque en defecto de los anteriores suceden los instituidos en los grados posteriores, como dice esta ley y su concordante.

1 *Heredis substitutio duplex est, aut simplex: veluti, Lucius Titius heres esto: Si mihi Lucius Titius heres non*

1 La substitucion de heredero es de muchas maneras, ó de una, v. g. Sea heredero Lucio Ticio: si Lucio Ticio no

(1) *Ley 1 tit. 5 Part. 6.*

erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit : tunc Gajus Sejus heres mihi esto.

fuese mi heredero, lo sea Seyo; y si lo fuese ó no, y muriese dentro de la pubertad, en este caso sea mi heredero Gayo Seyo.

Exposicion. En este párrafo se propone un exemplo de la fórmula de la substitucion vulgar, y la de la pupilar y vulgar juntamente.

Concuerda con la ley 6 tit. 5 Part. 6.

2 *Substituere liberis tam heredibus institutis quàm exheredatis possumus : et tam eum quem heredem nobis instituimus, quàm alterum.*

2 Podemos substituir á los descendientes, tanto instituyéndolos herederos, como desheredándolos, y tanto á aquel que instituimos heredero, como á otro.

Exposicion. Los padres pueden substituir pupilarmente á sus hijos, aunque los hayan desheredado en su testamento, como dice este párrafo y su concordante de Partida; pero se ha de entender segun expresa la ley de Partida, que para que el padre pueda desheredar al hijo, ha de tener este mas de diez años y medio, que es quando se dice que está próxîmo á la pubertad; porque antes de esta edad no puede dar causa para la desheredacion. Tambien es necesario para la substitucion pupilar del hijo, que el padre le tenga en su potestad (1); porque esta facultad es uno de los efectos de la patria potestad.

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 6.

3 *Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit. Nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.*

3 El padre no puede substituir á los hijos si no los instituye herederos; porque sin la institucion de heredero, no es válido nada de lo que se expresa en el testamento.

Exposicion. Aunque por Derecho Real se dispone, que aunque falte la institucion de heredero valgan las mandas, y demás cosas contenidas en el testamento, para que sea válida la substitucion pupilar, es necesario que el padre haga testamento, y instituya al hijo impúbero por heredero, ó le desherede, como dice la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex II. *Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, foeminae ad duodecim. Quod sic erit accipien-*

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 6.

Ley II. Se ha introducido por costumbre que qualquiera puede hacer testamento por sus hijos impúberos hasta que los varones lleguen á los catorce años, y las hembras á los doce, lo qual

(1) *Ley 5 tit. 5 Part. 6.*

dum, si sint in potestate. Caeterùm emancipatis non possumus, posthumis planè possumus. Nepotibus etiam possumus, et deinceps, si qui non recasuri sunt in patris potestatem. Sed si eos patres praecedant, ita demum substitui eis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati: ita enim post legem Vellejam succedendo non rumpunt testamentum. Nam si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere: si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel adrogaverit, filio praecedente.

se ha de entender si estuviesen en la patria potestad. Tambien podemos á los pósthumos; pero no á los emancipados, y á los nietos y demás descendientes, si no han de recaer en la potestad del padre. Pero si este los precediese, se podran substituir si fuesen instituidos herederos ó desheredados, y así despues de la ley Veleya no rompen el testamento; porque si se rompiera la institucion principal, se anularia tambien la pupilar; y si algun extraño instituyese por heredero al impúbero, lo podrá substituir, con tal que lo adopte en lugar de nieto, ó adrogue al hijo que le antecedia.

Exposicion. Está recibido por ley y por costumbre, que los padres que tienen hijos en su potestad los puedan substituir pupilarmente en los términos que expresa esta ley y la concordante de Partida: lo mismo se dice respecto los pósthumos, pues en quanto á estos se reputan por ya nacidos.

1 *Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere. Caeterùm soli filio non poterit, nisi fortè miles sit. Adeò autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum evanescat. Planè si, omissa causa principalis testamenti, ab intestato possideatur hereditas: dicendum est, et pupillo substitutum servandum.*

1 El que hizo el testamento del impúbero, debe tambien hacer el suyo, y no puede hacer solo el del hijo, á no ser que no milite. En tanto grado no vale el testamento del hijo si no hiciese el suyo, que si no se adiese la herencia del padre, se anula el testamento del pupilo: mas si la herencia se poseyese *ab intestato* por no haber aceptado el testamento del padre, se ha de decir que ha de valer el testamento del pupilo.

Exposicion. La substitucion pupilar es preciso que se haga en el testamento del padre; pues aunque este dispone en él de su herencia, y de la del hijo, no es mas

que un testamento (1): tambien debe el padre instituir heredero al hijo, ó desheredarlo con expresion de causa legítima, y segun la disposicion del Derecho Real (2) no se anulará la substitucion aunque el heredero no ada la herencia, y el testamento se rompa por esta causa.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 5 *Part.* 6.

2 *Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convalescat: utputa si jam pupillus decessit. Caeterùm, si adhuc vivat, improbum esse Julianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.*

2 Tal vez por causa del testamento del pupilo se le ha de precisar al heredero instituido á que ada la herencia, para que sea válido el fideicomiso del segundo testamento, v. g. si ya habia muerto el pupilo; pero si aún viviese, juzga Juliano que no es justo que se trate de la herencia del que está vivo.

Exposicion. En el caso de este párrafo el substituto precisará al heredero instituido á que ada la herencia, como dice la ley de Partida concordante, distinguiendo segun se expresa en él, por la razon que refiere. Ya se ha dicho en la exposicion al párrafo antecedente, que aunque el heredero no ada la herencia, exîste la substitucion pupilar, segun la disposicion del Derecho Real.

Concuerda con la ley 10 *tit.* 5 *Part.* 6.

3 *Ego, etiam si minor vigintiquinque annis adeundae hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut Praetor utiles actiones decernat substituto.*

3 Si yo siendo menor de veinte y cinco años fuese restituido por causa de adir la herencia, juzgo que aprovecha la restitucion respecto el testamento del pupilo, para que el Pretor le dé las acciones útiles al substituto.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, la restitucion que se le concede al menor, aprovecha tambien al substituto, como se expresa en él y en su concordante de Partida.

4 *Priùs autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere, et non convertere ordinem scripturae. Et hoc Julianus putat, priùs sibi debere, deinde filio heredem scribere. Caeterùm, si*

4 Pero primeramente debe el testador nombrarse heredero, y despues substituir al hijo, sin invertir el orden de la escritura. Juliano juzga que primero debe instituirse heredero, y despues al hijo; pero si hiciese el testa-

(1) §. *Igitur* 2 *tit.* 16 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

antè filio, deinde sibi testamentum faciat: non valere. Quae sententia scripto Imperatoris nostri ad Virium Lupum Britanniae Praesidem comprobata est: et meritò. Constat enim, unum esse testamentum, licèt duae sint hereditates: usque adeò, ut quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat: et posthumum suum filio impuberi possit quis substituere.

mento del hijo ántes que el suyo, no vale. Cuya sentencia está aprobada con razon por un escrito de nuestro Emperador á Virio Lupo, Presidente de Inglaterra; porque consta que el testamento es uno, aunque sean dos las herencias; de tal modo, que los que el testador nombró por sus herederos necesarios, lo sean tambien del hijo, y puede uno substituir su pósthumo al hijo impúbero.

Exposicion. La razon por que el padre debe expresar en su testamento la persona que instituye por heredero antes que la substitucion pupilar, la expresa el mismo párrafo.

5 *Sed si quis ita fuerit testatus: Si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Sejus heres esto: deinde, filius heres esto: valet substitutio, licèt conversa scriptura filii testamentum fecerit.*

5 Pero si alguno hubiese hecho testamento en esta forma: Si mi hijo muriese dentro de los catorce años, sea mi heredero Seyo; y añadiese: Mi hijo sea heredero: vale la substitucion aunque haya hecho el testamento del hijo invirtiendo la escritura.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la substitucion pupilar, porque aunque está invertido el orden de la escritura, se entiende que el padre instituyó primero su heredero.

6 *Sed et si ita scripserit: Si filius meus mihi heres non erit, Sejus heres esto: filius heres esto: secundo quidem gradu Sejus scriptus est heres: et, si filius heres non extiterit, proculdubio Sejus ei heres erit. Sed et si extiterit filius heres, et in pubertatem defunctus est, Sejus admittendus rectè videtur: ut non ordo scripturae, sed ordo successionis spectetur.*

6 Mas si escribiese de este modo: Si mi hijo no fuese mi heredero, lo sea Seyo: mi hijo sea heredero: Seyo será heredero en segundo grado; y si el hijo no fuese heredero, sin duda alguna lo será Seyo. Pero si fuese el hijo heredero, y muriese en la pubertad, parece conforme á razon que sea admitido Seyo, sin atender al orden de la escritura, sino al de la sucesion.

Exposicion. Si el hijo no fuese heredero, lo será el instituido en segundo grado, segun expresa este párrafo en el caso que propone.

7 *Quod igitur dictum est singulis liberorum substituere licere: ideo adjectum est, ut declaretur non esse à filii impuberis testamento incipiendum.*

7 Pues lo que se ha dicho que á cada uno de los hijos se le puede substituir, se añadió para declarar que no se debe empezar por el testamento del hijo impúbero.

Exposicion. En este párrafo se declara la especie del párrafo quarto de esta ley.

Modestinus *lib. 1 Differentiarum.*

Lex III. *Cum filio impuberi pater ita substituerit: Quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto: placuit, ad hanc substitutionem scriptos tantummodo ad hereditatem admitti. Itaque dominus, cui per servum hereditatis portio quaesita sit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si servus ab ejus exierit potestate.*

Ley III. Quando el padre substituyese al hijo impúbero en esta forma: Qualquiera que sea mi heredero, el mismo lo sea de mi hijo; se determinó que los escritos para esta substitucion, sean admitidos tan solamente á la herencia, de modo que el señor que por su siervo hubiese adquirido una parte de herencia, no podrá ser heredero por la substitucion del impúbero, si el siervo saliese de su potestad.

Exposicion. En el caso de esta ley solo se entiende que se habla del heredero escrito en el testamento, y no del que sucede *ab intestato*, por lo qual se determina segun se expresa en él.

Idem *lib. singulari de Eurematicis.*

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 6.

Lex IV. *Jam hoc jure utimur ex divi Marci et Veri constitutione, ut, cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non extiterit, sive extiterit, et impubes decesserit.*

Ley IV. Por la constitucion de Marco y Vero usamos ya de este derecho, que quando el padre substituye al hijo impúbero para otro caso, se entienda que lo substituye para uno y otro, ya sea el hijo heredero ó no, y muriese impúbero.

Exposicion. Quando el padre substituyó al hijo impúbero que tenia en su potestad, se entiende que se comprehendiéron los dos casos que expresa esta ley, esto es, heredará el substituto si el hijo no fuese heredero del padre, ó lo fuese, y muriese en la edad pupilar; porque la substitucion pupilar expresa contiene tácitamente la

vulgar, y esta expresa la pupilar tácita, como dice la ley de Partida concordante.

1 *Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat: in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, divus Pius constituit.*

1 Cuyo derecho parece que tambien se estiende al tercer género de substitucion; porque si el padre instituyese por herederos á dos hijos impúberos, y los substituyese mutuamente, estableció el Emperador Pio, que parece hecha la substitucion en uno y otro caso.

Exposicion. En la substitucion que expresa este párrafo se contienen la substitucion vulgar y la pupilar, de modo que si alguno de los hijos no fuese heredero del padre, ó lo fuese, y muriese en la edad pupilar, heredará el otro.

2 *Sed si alter pubes, alter impubes, hoc communi verbo: Eosque invicem substituo, sibi fuerint substituti: in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, Severus, et Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu, singulis separatim pater substituere debebit: ut, si pubes heres non extiterit, impubes ei substituatur, si autem impubes heres extiterit, et intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur: quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur: ne si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quaestionem relinquat, utrùm de una vulgari tantummodo subs-*

2 Pero si siendo uno púbero, y el otro impúbero, los hubiese substituido entre sí con esta expresion comun, y los substituyó mutuamente, por constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, parece que la substitucion solo fué vulgar en este caso; porque no parecia á propósito que en uno hubiese dos substituciones, y en otro solo la vulgar; porque debió el padre substituir á cada uno separadamente, para que si el púbero no fuese heredero, le substituya el impúbero; pero si el impúbero fuese heredero, y muriese siendo púbero, le substituya el hermano púbero en la parte del coheredero; en cuyo caso parece substituido en uno y otro acontecimiento; porque no quede duda sobre la voluntad, substituyendo tambien al impúbero vulgarmente, si quiso que se entendiese tan solamente de una substitucion vul-

titutione, in utriusque persona sensisse intelligatur: ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur, vel certè evitandae quaestionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: Sive heres non erit, sive erit, et intra pubertatis annos decesserit.

gar en la persona de uno y otro: tambien en uno y otro caso se entenderá que hubo una y otra substitucion, si no fuese contraria la voluntad del padre, ó ciertamente por evitar qüestion substituyese especialmente el hermano al impúbero en ámbos casos, ya sea heredero ó no lo sea, y muriese en los años de la pubertad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes; y para que en el caso que propone se entienda que el hijo púbero fué substituido al impúbero pupilarmente, debe ser la substitucion en la forma que expresa.

Gajus *lib.* 3 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex V. *Si in testamento heredes scripti, ita alicui substituti fuerint, ut si is heres non esset, quisquis sibi heres esset, is in parte quoque deficientis esset heres: pro qua parte quisque heres extitisset, pro ea parte eum in portionem quoque deficientis vocari placet: neque interesse, jure institutionis quisque ex majore parte heres factus esset, an quòd, per legem alteram, alicujus partem vindicasset.*

Ley V. Si los herederos instituidos en el testamento fuesen substituidos á alguno en esta forma: Si este no fuese heredero, qualquiera que lo sea, este lo será tambien en la parte del que falte: por la parte que uno haya de ser heredero, por la misma se determinó que lo sea aquel en la porcion del que faltase: ni es del caso que uno haya sido heredero de mayor parte por derecho de institucion, ó que vindicase la parte de alguno por otra ley.

Exposicion. En el caso de esta ley el substituto percibirá todo lo que le corresponderia al principal, así por la parte en que fué instituido, como por derecho de acrecer, segun se expresa en ella.

Terentius Clemens *lib.* 4 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex VI. *Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio ejus: solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat. Sed hoc ita interpretari Julianus noster videtur, ut*

Ley VI. Si el que no puede ser heredero del testador, fuese substituido por él á su hijo impúbero, será heredero del todo por esta causa, como si lo fuese del pupilo; pero parece á nuestro Juliano que esto se debe interpretar

ex bonis, quae testatoris fuerant, ampliùs capere non possit. Quòd si pupillo aliquid praeterea adquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus: non impediri eum capere, quasi à pupillo capiat.

de este modo: que no lo pueda ser de los bienes que habian sido del testador; pero si el pupilo hubiese adquirido alguna cosa ademas, ó si hubiese sido substituido al que se desheredó, no se le impedirá que los adquiera como recibidos del pupilo.

Exposicion. El substituto que expresa esta ley, heredará en los términos que en ella se refiere, por la razon que menciona la misma ley.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex VII. *Verbis civilibus substitutionem post quartumdecimum annum aetatis frustra fieri convenit. Sed qui non admittitur ut substitutus, ut adjectus heres quandoque non erit: ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit.*

Ley VII. Conviene que no pueda hacerse la substitucion con palabras civiles para despues de los catorce años; pero el que no es admitido como substituido, tampoco lo será alguna vez como coheredero; porque no se vaya contra la voluntad del testador, si el hijo no tuviese entre tanto todo lo que el padre le dió en el testamento.

Exposicion. La substitucion pupilar cesa absolutamente en llegando el pupilo á los catorce años, como dice la ley de Partida (1).

Ulpianus *lib. 4 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 6.

Lex VIII. *Qui liberis impuberibus substituit, aut purè, aut sub conditione solet substituere. Purè sic: Si filius meus intra pubertatem decesserit, Sejus heres esto. Sive Sejus iste heres institutus sit, et impuberi substitutus, nullam habet conditionem: sive solùm substitutus. Sub conditione autem institutum si substituat, id est: Si mihi heres*

Ley VIII. El que nombra substituto á sus hijos impúberos, suele hacerlo ó pura ó condicionalmente: puramente en esta forma: Si mi hijo muriese dentro de la pubertad, sea heredero Seyo; ya sea que este Seyo se haya instituido heredero, y substituido al impúbero sin condicion alguna, ó solamente se haya substituido. Si el que fué instituido baxo de condicion, lo substituyese en es-

(1) *Ley 10 tit. 5 Part. 6.*

erit : non alias existet heres ex substitutione, nisi et ex institutione heres fuerit. Cui similis est et haec substitutio: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit : habet enim in se eamdem conditionem similem superiori.

ta forma : Si fuese mi heredero, no podrá ser heredero por la substitucion de otro modo que si lo fuese tambien por la institucion; que es semejante á esta substitucion : Qualquiera de los escritos arriba sea mi heredero ; contiene tambien la misma condicion anterior.

Exposicion. En el caso primero de esta ley es pura le substitucion pupilar, y si el pupilo muere en esta edad, hereda el substituto, como dice la ley de Partida concordante : en el segundo es condicional; y por consiguiente no hereda si no se verifica la condicion.

Concuerda con la ley 3 tit. 5 Part. 6.

1 *Haec verba : Quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto, hunc habent sensum, ut non omnis, qui patri heres exstitit, sed is, qui ex testamento heres extitit, substitutus videatur : et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum exstitit, ad substitutionem admittetur : neque heredis heres, quia non ex juditio veniunt. Partes quoque eaedem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamiliae habuerunt hereditate.*

1 Estas palabras : el que sea mi heredero, el mismo lo sea de mi hijo impúbero, tienen este sentido, que no sean substitutos todos los herederos del padre, sino el que fuese nombrado en el testamento ; y por esto ni el padre que fué heredero por su hijo, ni el señor que lo fué por su siervo, serán admitidos á la substitucion, ni el heredero del heredero ; porque no fuéron nombrados en el testamento. Las mismas partes que tuviéron en la herencia del testador, pertenecerán tambien á los substitutos.

Exposicion. La substitucion que expresa este párrafo, se refiere á los herederos escritos en el testamento, y el substituto heredará la misma parte que corresponderia al principal si no hubiera muerto, como ya se ha dicho (1), y refiere la ley concordante de Partida.

Labeo *lib. 1 posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex IX. *Si pater filio impuberi eosdem, quos sibi, et te unum praeterea heredem instituit:*

Ley IX. Si el padre nombrase al hijo impúbero los mismos herederos que á él, y des-

(1) *Expos. á la ley 5 de este tit.*

bonorum filii te dimidiam, caeteros patris heredes communiter dimidium ita habere, ut unus semis apud te maneat: alterius semissis pro his partibus inter heredes paternos divisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent.

pues tambien te nombrase á tí, tú tendrás la mitad de los bienes del hijo, y los demás herederos del padre tendrán la otra mitad, de tal modo, que tú serás heredero de la mitad de la herencia, y la otra mitad se dividirá entre los herederos del padre por aquellas partes en que le habian de heredar.

Exposicion. Los substitutos conjuntos tienen otra tanta parte como cada uno de los que no lo son; por lo qual en el caso de esta ley se dice, que el que despues nombró el padre al hijo impúbero, heredará la mitad de sus bienes si muriese en la edad pupilar.

Ulpianus *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex X. *Sed si plures sint ita substituti: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit: deinde quidam ex illis, posteaquam heredes extiterint patri, obierunt: soli superstites ex substitutione heredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sint: nec quicquam valebit ex persona defunctorum.*

Ley X. Pero si muchos fuesen substituidos de este modo: Qualquiera de los arriba escritos que sea mi heredero; y despues algunos de ellos muriesen habiendo sido herederos del padre, solo los que quedáron serán herederos por la substitucion, á proporcion de las partes en fuéron instituidos, y no adquirirán cosa alguna por la persona de los que faltáron.

Exposicion. En el caso de esta ley solo suceden en virtud de la substitucion pupilar los substitutos que sobreviviéron al pupilo; pues como este derecho es condicional, el substituto no lo pudo transmitir á su heredero antes que se verificase la condicion (1), esto es, si el pupilo no murió en la edad pupilar viviendo el substituto.

1 *Quos possum heredes mihi facere necessarios, possum et filio: ut servum meum, et fratrem suum, quamvis in rebus humanis nondum sit. Posthumus igitur erit fratri heres necessarius.*

1 Los que puedo hacer herederos necesarios para mí, puedo tambien para mi hijo, como á mi siervo y á su hermano, aunque no haya nacido; porque el pósthumo será heredero necesario de su hermano.

(1) *Ley única* §. *Sin autem titul.* 50 *libr.* 6 *Codic.*

Exposicion. Del mismo modo que son herederos necesarios los hijos que tienen derecho de suidad y los instituye herederos, y los siervos instituidos por su señor, se dice en este párrafo que tambien son herederos necesarios del impúbero los hermanos de este, y los siervos si los substituye al impúbero.

Concuerda con la ley 8 tit. 5 Part. 6.

2 *Filio impuberi heredi ex asse instituto substitutus quis est: exstitit patri filius heres: an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest: sed aut utriusque debet hereditatem habere, aut neutrius: juncta enim hereditas coepit esse.*

2 El substituto del hijo impúbero, que heredó toda la herencia del padre, no puede dividir las herencias, de modo que sea heredero del hijo, y no del padre; porque debe aceptar la herencia de los dos, ó de ninguno; porque la herencia se hizo una sola.

Exposicion. La razon por que el substituto no puede heredar la herencia del pupilo sin la del padre, es porque despues que el hijo adquirió la del padre, las dos herencias se hiciéron una sola, como dice el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 8 tit. 5 Part. 6.

3 *Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte: et ego patris hereditatem repudiavero: nam neque filii hereditatem habere possum.*

3 Lo mismo se ha de decir si el padre me instituyese heredero de una parte, y al hijo tambien de otra, y yo repudiase la herencia del padre; porque en tal caso no podré tener la herencia del hijo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone dice, que el substituto no puede heredar al pupilo en los bienes que eran suyos, sin heredar tambien al padre; pues el pupilo por el derecho de acrecer hizo todos los bienes suyos, y los incorporó á su patrimonio, de modo que todo es una herencia.

4 *Si ex asse heres institutus, filio exheredato substitutus, repudiaverit patris hereditatem, cùm non haberet substitutum: non poterit filii adire. Nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas: nec sufficit ad secundarum tabularum vim, sic esse factum testamen-*

4 Si el nombrado heredero de toda la herencia, y substituido al hijo desheredado, repudiase la herencia del padre no teniendo substituto, no podrá adir la del hijo; porque no vale el testamento de él no habiendo adido la herencia del padre, ni es bastante para la validacion del segundo testamento, que sea hecho de tal

tum, ut ex eo adiri hereditas possit.

modo, que por él se pueda adir la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo por Derecho Real se determinará lo contrario de lo que se expresa en él; pues segun la ley de la Recopilacion (1), aunque el heredero testamentario no quiera adir la herencia, subsisten todas las cosas contenidas en el testamento.

Concuerda con la ley 7 tit. 5 Part. 6.

5 *Ad substitutos pupillares pertinent, et si quae postea pupillis obvenerint. Neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cùm et exheredato substituere quis possit: nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae asse ad institutum pervenerunt.*

5 Pertenece á los substitutos pupilares todo lo que heredasen despues los pupilos; porque el testador no substituye á sus bienes, sino á los de los impúberos, pudiendo tambien substituir al desheredado, á ménos que sea soldado el que substituyó al heredero, con la intencion de que solo pertenezcan al substituto las cosas que adquirió de él.

Exposicion. El substituto pupilar hereda no solo los bienes que eran propios del pupilo al tiempo de la substitucion, sino todos los demás que adquirió despues por herencia, ú otra qualquiera causa, como dice este párrafo y su concordante de Partida; porque luego que se hiciéron suyos, se entiende que todo es un patrimonio.

Concuerda con la ley 9 tit. 5 Part. 6.

6 *In adrogato autem impubere dicimus, ad substitutum ejus ab adrogatore datum non debere pertinere ea, quae haberet, si adrogatus non esset, sed ea sola, quae ipse ei dedit adrogator: nisi fortè distinguamus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex rescripto divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit: superfluum habeat. Scaevola tamen libro decimo Quaestionum putat, vel hoc adrogatori permittendum: quae*

6 Pero en el impúbero adrogado decimos que á su substituto dado por el adrogador no debe pertenecer lo que tendria si no hubiese sido adrogado, sino aquello solo que le dió el adrogador, á ménos que digamos que el substituto no puede adquirir la quarta que debió dexarle, segun el rescripto del Emperador Pio; pero que tendrá el sobrante. Scévola en el libro diez de las Qüestiones juzga, que esto se le ha de permitir al adrogador; cuya sentencia es conforme á razon.

(1) Ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

sententia habet rationem. Ego etiam ampliùs puto, et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere utputà adrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

Pero yo juzgo aun mas, que si adquirió alguna cosa por beneficio del adrogador, puede tenerla tambien el substituto del mismo modo que si el amigo del adrogador ó el pariente le dexase alguna cosa.

Exposicion. En el caso de este párrafo el substituto del pupilo solo puede percibir en virtud de la substitucion lo que expresa este párrafo y su concordante.

7 *Nemo institutus, et sibi substitutus, sine causae mutatione, quicquam proficit, sed hoc in uno gradu. Caeterùm, si duo sint gradus, potest dici valere substitutionem, ut Julianus libro trigesimo Digestorum putat: si quidem si sit substitutus sibi, cùm haberet coheredem Titium: Si Stichus heres non erit, liber, et heres esto: non valere substitutionem. Quòd si ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus liber et heres, et in ejus partem esto: duos gradus esse, atque ideo repudiante Titio, Stichus liberum et heredem fore.*

7 Nada aprovecha que uno sea instituido y substituido á sí mismo sin mutacion de causa; esto se entiende quando es solo en un grado; pero si fuesen dos los grados, se puede decir que vale la substitucion, como juzga Juliano al libro treinta de los Digestos, particularmente si fuese substituido á él mismo, teniendo por coheredero á Ticio en esta forma: Si Estico no fuese heredero, sea libre y heredero; no vale la substitucion; pero si fuese substituido así: Si Ticio no fuese heredero, en este caso Estico sea libre, y tambien heredero en su parte; hay dos grados, y por esto repudiando á Ticio, Estico será libre y heredero.

Exposicion. La substitucion que refiere este párrafo no puede ser válida sino en el caso que expresa.

Paulus *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si is, qui heres institutus est, filio substitutus sit: nihil oberit ei in substitutione, si tunc capere possit, cùm filius decessit. Contrà quoque potest poenas in testamento pupilli pa-*

Ley XI. Si el que fué nombrado heredero es substituto del hijo, no le servirá de impedimento la substitucion, si puede ser heredero al tiempo de la muerte del hijo. Por el contrario, podrá tambien padecer pena por el

ti, licèt in patris passus non sit.

testamento del pupilo, aunque no la haya sufrido por el del padre.

Exposicion. Para la validacion de la substitucion pupilar, es bastante que el substituto sea capaz de heredar al pupilo al tiempo que muere, como expresa esta ley; porque como pende de la condicion, si el pupilo muriese dentro de la edad pupilar, solo se mira este tiempo.

Papinianus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex XII. *Si filius, qui patri, ac postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit: audiri debet. Justiùs enim Praetorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit, etenim jus dicenti propositum est, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate removere: praesertim quòd, remotis tabulis secundis, legitimam haberet fratris hereditatem. Itaque legata dumtaxat ex secundis tabulis praestari debent, habita ratione facultatium in Falcidia, non patris, ut alias solet; sed impuberis.*

Ley XII. Si el hijo que fué heredero del padre, y despues del hermano por segundo testamento, repudiase la herencia del padre, y quisiese retener la del hermano, debe ser oido: juzgo que el Pretor obrará con mas razon si concediese al hermano la separacion de los bienes del padre; porque es del oficio del Juez librar á los hijos de las cargas hereditarias que recibiéron contra su voluntad, y no removerlos de la herencia si la quieren aceptar, especialmente quando por no haber segundo testamento, heredára *ab intestato* de su hermano; y así solamente se deben dar los legados por el segundo testamento, conforme á la ley Falcidia, no segun la herencia del padre, como regularmente sucede, sino segun la del impúbero.

Exposicion. En el caso de esta ley el hijo instituido puede repudiar por derecho pretorio la herencia del padre, y aceptar la del hermano en virtud de la substitucion pupilar, mayormente quando existe por Derecho Real, aunque el heredero ó herederos instituidos repudien la herencia, y solo será responsable el substituto á los legados y mandas contenidos en la substitucion.

Pomponius *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Quo gradu heres liberis substituatur, nihil interest.*

Ley XIII. Nada importa en qué grado se nombren substitutos á los descendientes instituidos herederos.

Exposicion. El que fué substituido al impúbero, le heredará en virtud de la substitucion siempre que muera en la edad pupilar; por lo qual nada importa en qué grado haya sido substituido, como expresa esta ley.

Idem *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex XIV. *In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertati.*

Concuerda con la ley 12 tit. 5 Part. 6.

Ley XIV. Aunque hubiese sido comprehendido mas tiempo en la pupilar substitucion, con todo se finaliza en llegando á la pubertad.

Exposicion. La substitucion pupilar no se puede estender á mas que hasta la pubertad, aunque en el testamento del padre se exprese lo contrario; porque en llegando el hijo á la pubertad, puede por sí disponer de sus bienes; y si no lo hiciese, le heredarán los que le suceden *ab intestato*, como dice la ley de Partida concordante.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XV. *Centurio filiis, si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine liberis vita decesserint, directo substituit. Intra quatuordecim annos, etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet: post eam autem aetatem ex privilegio militum, patris dumtaxat cum fructibus inventis in hereditate.*

Concuerda con la ley 12 tit. 5 Part. 6.

Ley XV. El Centurion substituyó directamente á sus hijos si muriesen sin hijos dentro de los veinte y cinco años: por Derecho Comun el substituto del hijo recibirá tambien los bienes propios dentro de los catorce años; y despues de esta edad, por privilegio militar solo los del padre, con los frutos que se hallasen en la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley si el pupilo muere en la edad pupilar, y el que le substituyó es militar, el substituto heredará todos sus bienes excluyendo á la madre; y si muere despues de púbero, heredará la madre la tercera parte de todos los bienes del hijo, y el substituto los demás; pero si el que lo instituyó no era militar, y el instituido muere en la edad pupilar, el substituto heredará todos los bienes: si muere despues de pubero la madre ó los herederos *ab intestato* heredarán todos los bienes, como dice la ley de Partida concordante.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Si quis eum, quem testamento suo legavit, rursus à substituto filii liberum esse jusserit: liber erit, quasi legato adempto. Nam et in legato in his testamentis novissima scriptura erit*

Ley XVI. Si al que se legó en el testamento, se mandase que el substituto del hijo le diese libertad, será libre, como si se hubiera revocado el legado; porque en quanto á los legados contenidos en estos testamentos, se ha

spectanda : sicut in eodem testamento , vel testamento et codicillis confirmatis observaretur.

de mirar á lo que se escribió últimamente , así como se observa en un mismo testamento , ó en el testamento , y los codicilos confirmados.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley se revoca el legado del siervo , y este adquiere libertad , se expresa en ella.

Concuerda con la ley 10 tit. 5 Part. 6.

1 *Si suo testamento perfecto , alia rursus hora pater filio testamentum fecerit, adhibitis legitimis testibus, nihilominus id valebit : et tamen patris testamentum ratum manebit. Nam et si sibi et filio pater testamentum fecisset , deinde sibi tantùm : utrumque superius rumpetur. Sed si secundum testamentum ita fecerit pater : ut sibi heredem instituat , si vivo se filius decedat , potest dici non rumpi superius testamentum , quia secundum non valet , in quo filius praeteritus sit.*

1 Si habiendo perfeccionado su testamento , despues á otra hora el padre hiciese el testamento del hijo interviniendo los testigos que previene el Derecho, esto no obstante , es válido este testamento , y el del padre subsistirá tambien. Pero si el padre hiciese su testamento y el de su hijo , y despues hiciese solo el suyo , se romperán ámbos testamentos anteriores. Pero si el padre hiciese el segundo testamento nombrándose heredero , si el hijo muriese ántes que él , se puede decir que no se rompe el testamento anterior ; porque el segundo , en el qual fué preterido el hijo , no es válido.

Exposicion. El testamento posterior revoca el anterior , como dice la ley de Partida concordante , y se ha expresado (1); pero en los casos contenidos en este párrafo se distinguirá segun refiere.

Idem *lib. 4 ad Sabinum.*

Lex XVII. *Substitui liberis is etiam potest qui post mortem ejus natus fuerit, cui substitutus heres fuerit.*

Ley XVII. Tambien puede ser substituido á los hijos el hijo que naciese despues de la muerte de quien el substituido fuese heredero.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la substitucion , por la razon expresada (2).

(1) *Ley 2 tit. 3 de este lib.* (2) *Expos. á la ley 11 de este tit.*

ULPIANUS *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate: si quidem à patrefamilias fuisset redemptus, erit impuberi necessarius: si verò ab impubere redemptus, non necessarius, sed voluntarius fit heres: ut Julianus libro trigesimo Digestorum scribit. Quòd si neque à patre, neque à pupillo fuerit redemptus: aequitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suae domino offerens, possit et libertatem et hereditatem consequi.*

Ley XVIII. Si el siervo comun fuese substituido al impúbero dándole libertad, si se la diese el padre de familias, será heredero necesario del impúbero; pero si se la diese el impúbero, no será heredero necesario, sino voluntario, como escribe Juliano en el libro treinta de los Digestos. Pero si no le hubiesen dado libertad ni el padre ni el hijo, es conforme á equidad, que ofreciendo el precio él mismo por sí, puede adquirir la libertad y la herencia.

EXPOSICION. Para determinar si el siervo es substituto necesario ó no en los casos que refiere esta ley, se distinguirá segun se expresa en ella.

1 *Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus: et evanescit legatum existente conditione substitutionis.*

1 Si á Ticio se le legase un siervo, lo puede substituir al impúbero con libertad, del mismo modo que puede instituir al que fué legado; y exîstiendo la condicion de la substitucion, cesa el legado.

EXPOSICION. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

JULIANUS *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XIX. *Idem est et si post mortem legatarii servus substitutus sit.*

Ley XIX. Lo mismo se ha de decir si despues de la muerte del legatario se nombra al siervo por substituto.

EXPOSICION. En esta ley se propone otro caso, en el qual se extingue el legado.

ULPIANUS *libro* 16 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Patris et filii testamentum pro uno habetur, etiam in jure Praeto-*

Ley XX. Aun por Derecho Pretorio se tiene por uno mismo el testamento del padre y el

(1) *Ley 16 de este tit.*

rio. Nam (ut Marcellus libro Digestorum nono scribit) sufficit tabulas esse patris signatas, etsi resignatae sint filii: et septem signa patris sufficiunt.

del hijo; porque como escribe Marcelo en el libro nueve de los Digestos, basta que el testamento del padre esté signado, aunque el del hijo se haya resellado, y bastan los siete sellos del padre.

Exposicion. El testamento del padre, y la substitucion pupilar, que es como otro testamento del hijo, son tenidos por uno mismo; porque se hacen baxo de una misma escritura y solemnidad; pero tambien contiene dos distintas herencias, y se puede aceptar la una, y repudiar la otra, se pueden hacer en distintos tiempos empezando por el del padre; y el uno puede ser por escrito, y el otro de palabra; por lo qual respecto ciertas cosas se puede decir que es un solo testamento, y que en quanto á otras son distintos.

1 *Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contrà fecerit testamentum, valebit.*

1 Si el padre hiciese su testamento *in scriptis*, y nuncupativo el del hijo, ó al contrario, será válido.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y sobre su contenido se ha dicho en su exposicion.

Idem *lib. 41 ad Edictum.*

Lex XXI. *Si ita quis substituerit: Si filius meus intra decimum annum decesserit, Sejus heres esto: deinde hic ante quartumdecimum, post decimum, decesserit: magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere, non enim videtur in hunc casum substitutus.*

Ley XXI. Si alguno nombrase substituto en esta forma: Si mi hijo muriese dentro de los diez años, sea Seyo mi heredero, y el hijo muriese ántes de los catorce años, despues de cumplir los diez, es mas cierto que no puede pedir el substituto la posesion de los bienes; porque parece que la substitucion no se estendió á este caso.

Exposicion. La substitucion pupilar puede ser en los términos que expresa esta ley; pues aunque no puede exceder de la edad pupilar, se puede limitar á ménos tiempo.

Gajus *lib. 15 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 13 tit. 7 Part. 6.

Lex XXII. *Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi subs-*

Ley XXII. El que pidiese la posesion de los bienes contra el testamento del padre, si fuese substituido á su hermano impú-

titutus sit, *repellitur à substitutione.*

bero, es repelido de la substitucion.

Exposicion. El substituto pierde el derecho de substitucion en el caso de esta ley, como se expresa en ella y en su concordante de Partida.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXIII. *Qui plures heredes instituit, ita scripsit: Eosque omnes invicem substituo: post aditam à quibusdam ex his hereditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis exstitit, alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit: quoniam invicem in omnem causam singuli substituti videbuntur. Ubi enim quis heredes instituit, et ita scribit: Eosque invicem substituo: hi substituti videbuntur, qui heredes exstiterunt.*

Ley XXIII. Uno que habia instituido muchos herederos, dixo así: Los substituyo á todos mutuamente. Despues de adida por algunos de ellos la herencia, murió uno: si exîstia la condicion de la substitucion, habiendo repudiado otro heredero su parte, toda la herencia pertenecerá á los restantes; porque cada uno de ellos se entiende substuido mutuamente en todo acontecimiento. Pero quando uno instituyó muchos herederos, y escribió así: Los substituyo mutuamente; se entenderá que fuéron substituidos los que fuéron herederos.

Exposicion. En el caso de esta ley solo heredan al impúbero los herederos que le sobrevivieron, y no el heredero del que murió antes que el pupilo, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 4 Disputationum.*

Concuerda con la ley 1 Cod. de este tit. y la 3 tit. 5 Part. 6.

Lex XXIV. *Si plures sint instituti ex diversis partibus, et omnes invicem substituti: plerumque credendum, et ex eisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint: ut si fortè unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus: repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans: fe-*

Ley XXIV. Si son muchos los instituidos en partes distintas, y todos mutuamente substituidos, se ha de juzgar que fuéron substituidos en las partes mismas en que fuéron nombrados herederos, esto es, si uno fué instituido en una onza, otro en ocho, y el tercero de la quarta parte, repudiando el tercero, se han de dividir las quatro onzas en nue-

(1) *Ley 45 §. 1 de este tit.*

ratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat; unam partem, qui ex uncia scriptus est: nisi fortè alia mens fuerit testatoris: quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

ve partes, y llevará ocho el que fué instituido en las ocho, y una el que lo fué en una onza, como no haya sido otra la mente del testador: lo que casi no se puede creer, á ménos que esté evidentemente expreso.

Exposicion. Los substitutos heredan al pupílo en virtud de la substitucion pupilar, en los términos que expresa esta ley y sus concordantes.

Julianus *lib.* 24 *Digestorum.*

Lex XXV. *Si pater impuberes filios invicem substituerit, et ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, et quodammodo duos gradus hujus institutionis factos, ut primo fratres invicem substituerentur: si illi non essent, tunc Titius vocaretur.*

Ley XXV. Si el padre hubiese substituido mutuamente á sus hijos impúberos, y substituyese á Ticio al que muriese el último, se ha de responder que solo los hermanos recibirán la posesion de los bienes; y que en cierto modo hay dos grados en esta institucion; de manera, que primero se substituirán mutuamente los hermanos; y si estos no lo fuesen entónces, lo será Ticio.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

Idem *lib.* 29 *Digestorum.*

Lex XXVI. *Si pater filium impuberem heredem scripserit, et ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit: deinde vivo fratre posthumus natus fuerit, testamentum vivo rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus, solus heres patri suo existet.*

Ley XXVI. Si el padre instituyese heredero á su hijo impúbero, y le nombrase substituto, si le naciese algun hijo despues de su muerte, y despues viviendo el hermano naciese vivo el pósthumo, se romperá el testamento: y si naciese despues de la muerte del hermano viviendo el padre, él solo será heredero del padre.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá conforme expresa; porque quando nace el pósthumo viviendo el padre, no tiene efecto el testamento, el qual se dice con impropiedad que se rompe, por ser necesario que muera el testador para que se confirme y valga.

Idem *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XXVII. *Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius: verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse.*

Ley XXVII. Si Ticio fuese substituido á su coheredero, y despues Sempronio á él, juzgo mas cierto, que Sempronio es substituto de uno y otro.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el substituto del substituto, verificándose el caso de la substitucion, hereda al heredero instituido y al substituido, como expresa esta ley; lo qual es conforme á la voluntad del testador.

Idem *lib.* 62 *Digestorum.*

Lex XXVIII. *Lex Cornelia, quae testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solùm ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates, quae ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto, in civitate, et is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non commodè dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad substitutos pertinere? Si verò vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit; non existimo legi Corneliae locum esse: quia non efficitur per eam,*

Ley XXVIII. La ley Cornelia, que confirma los testamentos de los que muriéron en poder de los enemigos, no solo pertenece á la herencia de los que hiciéron testamento, sino á todas las que podian pertenecer á qualquiera por el testamento de ellos, si no hubieran caido en poder de los enemigos; por lo qual quando el padre murió en poder de ellos, dexando un hijo impúbero en la ciudad, si este muriese ántes de la pubertad, pertenece la herencia al substituto, como si el padre no estuviese en poder de los enemigos. Pero si murió el padre en la ciudad, y el hijo impúbero en poder de los enemigos, aunque despues de la muerte del padre, el hijo estuviese en poder de los enemigos, se dice con razon, que por aquella ley pertenece la herencia á los substitutos. Pero si viviendo el padre fuese hecho cautivo el hijo, juzgo que no tiene lugar la ley Cornelia;

ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiam si pubes filius vivo patre captus fuerit: deinde, mortuo in civitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

porque no dispone que el que no dexa bienes en la ciudad tenga herederos; por lo qual, aunque el hijo púbero haya sido hecho cautivo viviendo el padre, y este muriese despues en la ciudad, y luego muriese el hijo en poder de los enemigos, la herencia del padre por la ley de las doce Tablas, no pertenece al hijo por la ley Cornelia, sino al agnado mas próxîmo.

Exposicion. La disposicion de la ley Cornelia no solo tiene lugar en los testamentos, sino tambien en las substituciones.

Scaevola *lib.* 2 *Digestorum.*

Lex XXIX. *Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, et ibi ambo decedant: quamvis prior pater decedat: lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, nisi reversus in civitate impubes decedat: quoniam, et si ambo in civitate decessissent, veniret substitutus.*

Ley XXIX. Si cautivasen al padre los enemigos, y despues al hijo, y mueren ámbos en su poder, aunque fallezca primero el padre, la ley Cornelia no pertenecerá á la substitucion del pupilo, á ménos que vuelva á la ciudad, y muera impúbero; porque aunque los dos hubieran muerto en la ciudad, tendria lugar el substituto.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que propone se distinguirá segun expresa.

Julianus *lib.* 78 *Digestorum.*

Lex XXX. *Quidam testamento Proculum ex parte quarta, et Quietum ex parte dimidia et quarta heredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus neque Sosia heredes essent tertio gradu ex parte dimidia: et quarta coloniam Leptitanorum, et ex quarta complures heredes substituit in plures*

Ley XXX. Uno instituyó por su heredero en el testamento á Próculo de la quarta parte, á Quieto de la mitad y de la quarta: despues substituyó por herederos á Floro de Quieto, y á Sosia de Próculo: despues si ni Sosia ni Floro fuesen herederos, substituyó en tercer grado de la quarta parte y de la mitad á la colonia de los Leptitanos, y de la quarta parte substituyó á muchos

quam tres uncias. Quietus hereditatem adiit. Proculus et Sosia vivo testatore decesserunt. Quaeritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat. Respondi, eam videri voluntatem patrifamilias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demùm substituerit, si tota hereditas vacasset: idque apparere evidenter ex eo, quòd plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset: et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quaeritur, ad Quietum pertinere.

herederos en mas de las tres onzas. Quieto adió la herencia: Próculo y Sosia muriéron viviendo el testador: se pregunta si pertenecerá á los substitutos en tercer grado la quarta parte que Próculo dió á Quieto. Respondí, que parece que el padre de familias solo quiso substituir á los herederos escritos en el tercer grado en el caso que vacase toda la herencia; y esto se colige evidentemente de haber distribuido entre ellos mas de las doce onzas; y por esta razon la quarta parte de que se pregunta, partenece á Quieto.

Exposicion. En el caso que se propone en esta ley la parte de Próculo la hereda Quieto; pues por la voluntad del testador es preferido al substituto.

Idem *lib. singulari de Ambiguitatibus.*

Lex XXXI. *In substitutione filio ita facta: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto, quaeritur, quisquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis tunc heres erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset. Quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset, fortè ex causa de inofficioso quae pro parte mota est, futurum tamen eum heredem ex substitutione, creditum est.*

Ley XXXI. En la substitucion hecha al hijo en esta forma: Qualquiera de los arriba escritos que sea mi heredero, el mismo lo sea de mi hijo: se pregunta cómo se ha de entender la expresion, qualquiera que en algun tiempo sea mi heredero, si qualquiera, que sea heredero quando muera el hijo. Los Jurisconsultos determináron, que si en algun tiempo fuese heredero, aunque dexase de serlo viviendo el pupilo, por la causa de inoficioso testamento que se movió por la parte, no obstante se creyó que ha de ser heredero por la substitucion.

Exposicion. Para que el substituto pueda adir la herencia en virtud de la substitucion pupilar en el caso de esta ley, no es necesario que el heredero lo sea al tiempo de la muerte del pupilo; porque no lo expresó el testador.

1 *Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis, cùm filios duos haberet Gajum puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius heres erit, tunc Sejus heres esto: nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.*

1 No se ha de decir lo mismo en el caso que uno tenga dos hijos, á Gayo púbero, y á Lucio impúbero, y á este lo substituya en esta forma: Si Lucio mi hijo muriese en la pubertad, y mi hijo Gayo no fuese mi heredero, lo sea Seyo; porque los Jurisconsultos interpretáron, que la condicion de la substitucion se habia de referir á la muerte del impúbero.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que expresa, es necesario, para que el substituto herede al pupilo, que sea heredero quando este muera; porque la partícula *tunc* se refiere á este tiempo.

Idem *libro* 1 *ad Ursejum Ferocem.*

Lex XXXII. *Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, et in his Attium: si Attius non adierit, caeteros ex iisdem partibus quibus instituit, heredes ei substituerat: deinde, si Attius non adisset, Titium coheredem eis, qui substituti sunt, adjecit. Quaesitum est, quam partem is, et quam caeteri habituri essent. Respondi, Titium virilem, caeteros hereditarias, veluti si tres fuissent, Titium partem quartam Attianae partis habiturum: reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quòd si non solùm Titium, sed etiam alios adjecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti, si tres, putà,*

Ley XXXII. Uno nombró muchos herederos en partes desiguales, y estos á Acio: si Acio no adiese la parte de herencia en que fué instituido, substituyó á los demás en las mismas partes en que los instituyó: despues si no adiese Acio, nombró á Ticio por coheredero de los substitutos: se preguntó, qué parte tendrá este, y quál los demás. Respondí, que Ticio tendrá otra tanta parte, y los demás segun aquella en que fuéron instituidos, esto es, si fuesen tres, Ticio percibirá la quarta parte de la parte de Acio, y los demás de las partes restantes de la herencia, adquirirán segun aquellas en que fuéron instituidos. Pero si nombró por heredero no solo á Ticio, sino tambien á otros, estos percibirán partes iguales:

coheredes fuissent substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianae partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.

v. g. si fuesen tres los coherederos substituidos, y dos los extraños: respondí que estos percibirán cada uno la quinta parte, y los demás segun la parte en que cada uno fué instituido.

Exposicion. En el caso de esta ley se determinará segun expresa; porque no se cree que el testador quiso substituir á los herederos á correspondencia de las partes en que los instituyó.

Africanus *lib. 2 Quaestionum.*

Se corrige por la ley 32 tit. 28 Cod. y la 11 tit. 4 Part. 6.

Lex XXXIII. *Si mater ita testetur, ut filium impuberem, cùm erit annorum quatuordecim, heredem instituat, eique, pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat: valet substitutio.*

Ley XXXIII. Si la madre hiciese su testamento instituyendo al hijo impúbero por heredero para quando tenga catorce años; y si no fuese su heredero, lo substituyese á otro en el testamento pupilar, vale la substitucion.

Exposicion. Aunque segun se propone en esta ley, la substitucion vulgar tácita se comprehenda en la pupilar inutil expresa, solo podrá tener efecto en quanto á la quinta parte de los bienes de la madre; porque lo demás de su patrimonio le corresponde al hijo por su legítima (1), y esta se le ha de dexar sin gravamen alguno ni condicion que le perjudique, ni le dilate el percibirla inmediatamente, como dicen las leyes que corrigen esta: por lo qual en el caso que refiere, se dirá que el hijo hereda á la madre inmediatamente despues de su muerte.

Concuerda con la ley 4 tit. 5 Part. 6.

1 *Si filius, et ex eo nepos posthumus, ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, et nepoti, si is heres non erit, Titius substituatur: filio herede existente, Titium omnimodo, id est, etiam si nepos natus non fuerit excludi respondit.*

1 Si el hijo y el nieto pósthumo, hijo de él fuesen instituidos herederos de este modo: y el nieto; y si este no fuese heredero se substituya á Ticio, pareció á Galo Aquilo, que siendo el hijo heredero, Ticio absolutamente, esto es, aunque el nieto no naciese, respondió que se excluía.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa la substitucion vulgar; porque solo

(1) *Ley 28 de Toro.*

tiene efecto quando no es heredero el substituido en primer lugar, como dice la ley de Partida concordante.

IDEM *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, heredem substituit. Si simul morerentur, utrique heredem esse respondit: quia supremus non is demùm, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur: sicut et è contrario proximus non solùm is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur.*

Ley XXXIV. Al último que muriese de dos impúberos, le nombré substituto. Si muriesen á un mismo tiempo, respondí que era heredero de los dos; porque el último se entiende no solo el que es despues de otro, sino aquel á quien nadie sigue: como por el contrario, primero se entiende no solo el que es ántes que otro, sino tambien aquel á quien nadie precede.

EXPOSICION. La razon por que el substituto sucede á los dos herederos instituidos en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Filium impuberem et Titium heredes instituit: Titio Maevium substituit: filio quisquis sibi heres esset ex suprascriptis substituit. Titius omisit hereditatem, Maevius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.*

1 El padre instituyó por herederos á su hijo impúbero, y á Ticio: á este le nombró por substituto á Mevio, y al hijo á qualquiera de los expresados que fuese su heredero: repudió Ticio la herencia, y la adió Mevio: despues murió el hijo: juzga que por la substitucion mas bien corresponde la herencia del pupilo al que adió la del padre.

EXPOSICION. Segun se propone en este párrafo, Mevio será heredero del impúbero en el caso que expresa; porque así es conforme á la voluntad del testador, por las palabras: *Quisquis sibi heres esset*, contenidas en el mismo párrafo.

2 *Etiam si contra patris tabulas bonorum possessio petita sit: substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnibus praestanda sunt, quae à substitutione data sunt.*

2 Aunque se pida la posesion de los bienes contra el testamento del padre, vale la substitucion pupilar; y á todos se deben dar los legados que se dexáron por la substitucion.

EXPOSICION. Ya se ha dicho repetidas veces, que aunque se rompa el testamento, subsiste la substitucion pupilar, y las mandas y legados contenidas en el.

Idem *lib.* 5 *Quaestionum.*

Lex XXXV. *Et si contra tabulas patris petita sit à pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen ejus actionem legati dandam esse, ita ut augeantur praeterea: quòd filius extraneis non debuerit. Sic et crescere à substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset: quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, et per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur: ut quemadmodum portio, quae per bonorum possessionem accesserit, auget legata: ita et hîc, quae abscesserit, minuat.*

Ley XXXV. Aunque el pupilo haya pedido la posesion de los bienes contra el testamento, se le ha de dar contra el substituto la accion de legado, de modo, que á mas de esto se aumenten los que el hijo no deberia de los extraños; y así debiéron aumentarse los legados dados por el substituto, si por la posesion de los bienes hubiese adquirido mas el hijo; así como el mismo hijo deberia mas á los exceptuados: juzgo que es consiguiente á esto, que si el impúbero fuese nombrado heredero de toda la herencia, y por la posesion de los bienes se le quitase la mitad, se ha de exônerar al substituto en parte por el legado, para que así como la parte que se acreciese por la posesion de los bienes aumenta los legados, tambien del mismo modo en este caso la disminuye la que se quita.

Exposicion. Ya se ha dicho, que segun la ley de Partida (1), si el padre no hizo mencion de su hijo en su testamento, es nulo; pero que subsisten los legados y la substitucion pupilar contenidos en él (2); por lo qual en el caso de esta ley, si el pupilo pidiese contra el testamento, el substituto se obligará respecto los legados, segun se refiere, y se dirá en su lugar (3), por la razon que menciona la misma ley; y á proporcion de lo que el substituto heredase del pupilo, se aumentará ó disminuirá su obligacion en quanto á los legados.

Marcianus *libro* 4 *Institutionum.*

Lex XXXVI. *Potest quis in testamento plures gradus heredum facere: putà: Si ille heres non erit, ille heres esto: et deinceps plures: ut novis-*

Ley XXXVI. Puede uno hacer muchos grados de herederos en el testamento: v. g. Si aquel no fuese mi heredero, que lo sea aquel; y á este modo otros;

(1) *Ley* 10 *tit.* 7 *Part.* 6. (2) *Ley* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (3) *Ley* 5 *tit.* 5 *lib.* 37 *Dig.*

simo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituat.

y en defecto puede instituir al siervo por heredero necesario en el último lugar.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi: qui heredes instituti sunt.*

1 Tambien se puede substituir á muchos en lugar de uno, ó á uno en lugar de muchos, ó uno á cada uno, ó mútuamente entre sí los que son instituidos herederos.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

Florentinus *lib.* 10 *Institutionum.*

Lex XXXVII. *Vel singulis liberis, (vel) qui eorum novissimus morietur, heres substitui potest. Singulis, si neminem eorum intestato decedere velit. Novissimo, si jus legitimarum hereditatium integrum inter eos custodiri velit.*

Ley XXXVII. O á cada uno de los hijos, ó al último que de ellos muriese se puede substituir heredero. A cada uno, si quiere que ninguno de ellos muera *ab intestato.* Al último, si quisiese guardar íntegro entre ellos el derecho de sus herencias legítimas.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de las antecedentes.

Paulus *libro singulari de Secundis Tabulis.*

Lex XXXVIII. *Qui plures liberos habet, potest quibusdam substituere: neque utique necesse habet omnibus sicuti potest nulli substituere.*

Ley XXXVIII. El que tiene muchos hijos puede substituir á algunos; porque no tiene necesidad de substituirlos á todos, así como puede no substituir á ninguno.

Exposicion. Tambien puede ser la substitucion en los términos que expresa esta ley.

1 *Ergo et ad breve tempus aetatis substituere potest, ut putà: Si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto.*

1 Luego podrá substituir para corto tiempo: v. g. Si mi hijo muriese dentro de los diez años, sea mi heredero Ticio.

---

(1) *Ley 1 de este tit.*

Exposicion. La substitucion que expresa este párrafo, es válida.

2 *Itaque, et si diversos substituat post finem aetatis, admittendum erit, veluti: Si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto: si post decimum, intra quartumdecimum, Maevius heres esto.*

2 Y así, si substituyese á algunos para despues de esta edad, tambien se ha de admitir, v. g. si dixese: Si muriese dentro de los diez años, Ticio sea heredero; si despues de los diez años y dentro de los catorce, sea heredero Mevio.

Exposicion. En este párrafo se propone otra especie de substitucion, que tambien tiene lugar.

3 *Si à patre institutus, rogatusque hereditatem restituere, coactus ex fideicomissario adjerit: quamvis caetera, quae in eodem testamento relicta sunt per eam aditionem confirmentur, ut legata, et libertates: secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituto jam jure civili testamento, Quintus Cervidius Scaevola noster dicebat: sed plerique in diversa sunt opinione: quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti, quo jure utimur.*

3 Si al instituido por el padre se le rogó que restituyese la herencia, y el fideicomisario lo precisase á que la adiese, aunque por la adicion se confirmen las demás cosas que se dexáron en el testamento, v. g. los legados y las libertades, no conviene que el segundo testamento se revalide por el disuelto por Derecho Civil, como decia nuestro Quinto Cervidio Escévola, aunque hay muchos de contraria opinion; porque el testamento pupilar es parte del antecedente, y así se practíca.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real (1) es válida la substitucion, y lo demás contenido en el testamento, aunque el heredero instituido no ada la herencia; y lo mismo se dice quando el heredero gravado que repudio la herencia, la adió forzado, como expresa este párrafo, segun la opinion comun que prevaleció á la de Escévola.

Javolenus *lib.* 1 *ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XXXIX. *Cum ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet*

Ley XXXIX. Uno tenia dos nietos impúberos de su hijo, uno de ellos en su potestad, y el otro no, y queria que fuesen sus

(1) *Ley* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.*

utrumque ex aequis partibus heredem habere: et si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem ejus transferre, ex consilio Labeonis, Ofilii, Cascellii, Trebatii, eum, quem in potestate habebat, solum heredem fecit: et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, cum in suam tutelam venisset, legavit: quod si is, qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.

herederos por iguales partes, y que si alguno de ellos muriese impúbero, pasase al otro su parte: por consejo de Labeon, de Ofilio, Cascelio y de Trebacio, solo instituyó heredero al que tenia en su potestad, y legó al otro la mitad de la herencia para quando llegase á la pubertad; pero si el que estaba en su potestad muriese impúbero, le substituyó al otro.

Exposicion. Despues que se determinó que al hijo se le dexase su legítima como á heredero, y que fuese nulo el testamento, si se le dexase como manda o legado (1), no puede tener lugar el consejo que refiere esta ley, ni es válido el testamento ordenado en la forma que expresa.

1 *Filio impuberi in singulas causas alium et alium heredem substituere possumus: veluti ut alius, si sibi nullus filius fuerit: et alius, si filius fuerit, et impubes mortuus fuerit, heres sit.*

1 Podemos substituir al hijo impúbero uno, y mas herederos para cada causa: v. g. que uno sea heredero si no tuviese algun hijo, y muriese impúbero.

Exposicion. Al hijo impúbero se le puede nombrar substituto en los términos que expresa este párrafo, y cada uno lo será en su caso.

2 *Quidam quatuor heredes fecerat, et omnibus heredibus praeter unum substituerat: unus ille cui non erat quisquam substitutus, et ex caeteris alter, vivo patrefamilias decesserat. Partem cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Ofilius, et Cascellius responderunt: quorum sententia vera est.*

2 Uno instituyó quatro herederos, y á todos les nombró substitutos, excepto á uno: este, y otro de los que se les nombró substituto, muriéron viviendo el padre de familias. Ofilio y Celso respondiéron, que la parte de aquel á quien no se le habia nombrado substituto, tambien pertenecia al substituto; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que el derecho de acrecer

(1) *Ley* 5 *tit.* 8 *Part.* 6.

pasa al que en virtud de la substitucion adquirió la parte del heredero conjunto.

PAPINIANUS *lib.* 29 *Quaestionum.*

Lex XL. *Causa cognita impubes adrogatus decesserat. Quemadmodum legitimis heredibus auctoritate principali prospicitur vinculo cautionis: ita, si fortè substituit naturalis pater impuberi, succurrendum erit substituto: nam legitimis heredibus futuris non aliae, quàm utiles actiones praestari possunt.*

Ley XL. Murió el impúbero que habia sido adrogado con conocimiento de causa. Así como se socorre á los herederos legítimos por autoridad del Príncipe con la caucion, del mismo modo se ha de favorecer al substituto, si acaso el padre natural hubiese substituido al impúbero; porque á los que han de ser herederos legítimos, no se les puede dar otras acciones que las útiles.

EXPOSICION. En el caso de esta ley compete al substituto accion útil contra el que adrogó al pupilo para la repeticion de lo que heredaria en virtud de la substitucion, si no le hubiera adrogado.

IDEM *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XLI. *Coheredi substitutus, priùs quàm hereditatem adiret, aut conditio substitutionis existeret, vita decessit. Ad substitutum ejus, sive ante substitutionem, sive postea substitutus sit, utraque portio pertinebit: nec intererit, prior substitutus post institutum, an antè decedat.*

Ley XLI. El substituto del coheredero murió ántes que adiese la herencia, ó exîstiese la condicion de la substitucion, pertenecerá á su substituto una y otra parte ó ántes de la substitucion, ó despues de ser substituto; y no importa que el primer substituto muera ántes ó despues del instituido.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título.

1 *Ex his verbis: Eosque invicem substituo, non adeuntis portio scriptis heredibus pro modo sibi vel alii quaesitae portionis defertur.*

1 Por estas palabras: Y los substituyo mutuamente; la parte del que repudia se reparte entre los herederos escritos á proporcion de las partes que hayan adquirido por sí ó por otros.

EXPOSICION. La substitucion recíproca se entiende respecto la parte de herencia que se adquiere para sí, ó para otro.

Concuerda con la ley 5 tit. 5 Part. 6.

2 *Cum filiae, vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum coepit tenere, parens substituit: si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.*

2 Substituyendo el padre á la hija, ó al nieto que tenia en lugar de hijo, ó lo tuvo despues de hecho el testamento, se hace nula la substitucion pupilar, si alguno de ellos no estaba tambien en la familia al tiempo de la muerte.

Exposicion. La substitucion pupilar es efecto de la patria potestad, como expresa la ley de Partida concordante; y como esta se disolvió por la emancipacion del hijo anterior á la muerte del padre, por consiguiente se hizo ineficaz la substitucion, como dice este párrafo.

Concuerda con la ley 14 tit. 5 Part. 6.

3 *Quòd si heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere: legitimum heredem filii, salva Falcidia, cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommisso post mortem ejus dato, restituere placuit. Nec aliud servandum, cùm substitutionis conditio puberem aetatem verbis precariis egreditur. Quae ita locum habebunt, si patris testamentum jure valuit: alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est: nec fideicommisso propriae facultates filii tenebuntur. Et ideo, si pater filium exheredaverit, et ei nihil reliquerit: nullum fideicommissum erit. Alioquin, si legata, vel fideicommissa filius acceperit, intra mo-*

3 Pero si el padre rogase al heredero del hijo que si muriese el impúbero, restituyese su herencia á Ticio, se determinó que al heredero legítimo del hijo en virtud del fideicomiso, se le habia de obligar á que restituyese la herencia del padre despues de la muerte del hijo, sin perjuicio de la quarta Falcidia. Lo mismo se ha de decir quando la condicion de la substitucion con palabras deprecativas, se refieren á despues de la pubertad, las quales tendrán lugar quando el testamento del padre fué válido por Derecho; y no siendo así, la escritura que se quiso que fuese testamento, no valdrá como codicilo si no se expresó, ni el patrimonio propio del hijo estará obligado en virtud del fideicomiso. Por lo qual si el padre desheredase al hijo, y no le dexase cosa alguna, será nulo el fideicomiso. No siendo así, si el hijo recibiese los legados ó fideicomisos, segun su

dum eorum fideicommissum hereditatis à filio datum citra Falcidiae rationem, debebitur.

importe, el fideicomiso de la herencia que se dexó al hijo, se deberá sacando de él la quarta Falcidia.

EXPOSICION. La substitucion que expresa este párrafo es fideicomisaria, la qual solo tendrá efecto respecto la quinta parte de los bienes que el hijo herede del padre; pues como se ha dicho repetidas veces, este no puede imponer gravamen alguno á la legítima del hijo.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 5 *Part.* 6.

4 *Qui discretas portiones conjunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: Quos heredes meos invicem substituo: conjunctos primo loco vice mutua substituere videtur: quibus institutionum partes non agnoscentibus, caeteros omnes coheredes admitti.*

4 El que dió separadamente diversas porciones á muchos juntos, y despues del órden de la institucion expresó así: Y á estos herederos los substituyo mutuamente; parece que substituye mutuamente á los conjuntos en el primer lugar: y no admitiendo estos las partes de la institucion, se ha de admitir á todos los demás coherederos.

EXPOSICION. En la substitucion recíproca que expresa este párrafo, son preferidos los conjuntos á los que no lo son, como se refiere en él, y se ha dicho repetidas veces.

5 *Qui patrem et filium pro parte heredes instituerat, et invicem substituerat: reliquis coheredibus datis, post completum assem ita scripsit: Hos omnes invicem substituo: voluntatis fit quaestio, commemoratione omnium, patrem et filium substitutioni coheredum miscuisset, an eam scripturam ad caeteros omnes transtulisset, quod magis verisimile videtur, propter specialem inter patrem et filium substitutionem.*

5 El que habia instituido herederos al padre y al hijo en parte, y los habia substituido entre sí, nombrando otros coherederos despues de distribuida la herencia, expresó de este modo: A todos estos los substituyo mutuamente: como la expresion *todos*, se mezcla en la substitucion al padre y al hijo con los demás coherederos, se duda si la voluntad del testador fué comprehender en la escritura á todos los herederos: lo que parece mas verosímil por la substitucion especial entre el padre y el hijo.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo la substitucion breviloqua que expresa,

no comprehende á los substituidos especialmente; pues por lo regular la cláusula general se deroga por la especial.

6 *Coheres impuberi filio datus, idemque substitutus, legata secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si purè partem, et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto: nam ille Falcidiae rationem induceret, quasi planè sub conditione primis tabulis heres institutus: tametsi maximè coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam et cùm legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio: Sempronius quandoque Titio concurrit.*

6 El coheredero dado al hijo impúbero, y substituido á él mismo, entregará los legados contenidos en el segundo testamento, del mismo modo que si hubiese recibido una parte sin condicion alguna, y otra baxo de condicion. Lo mismo se dirá si se nombró otro substituto; porque aquel sacaria la quarta Falcidia, como instituido heredero claramente en el primer testamento baxo de condicion, aunque el coheredero dado al hijo obtuviese íntegra su parte; porque quando en el primer testamento se le lega á Ticio, y en el segundo á Sempronio la misma cosa, Sempronio concurre alguna vez con Ticio.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley de Partida (1), que el padre no puede imponer al hijo en su legítima gravamen ni condicion alguna; y que la legítima de los hijos es todos los bienes del padre, excepto la quinta parte; por lo qual no tiene lugar la decision de este párrafo, segun la disposicion del Derecho Real.

7 *Cùm pater impuberi filiae, quae novissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, et impubes filia, superstite sorore pubere, vita decessisset: irritam esse factam substitutionem placuit: in persona quidem prioris, quia non novissima decessit: in alterius verò quia puberem aetatem complevit.*

7 Habiendo hecho el padre segundo testamento á su hija impúbera, la que muriese la última, y muriese la hija impúbera viviendo una hermana púbera, se determinó que fuese nula la substitucion en la primera porque no murió la última, y en la segunda porque llegó á la pubertad.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la substitucion que expre-

(1) Ley 11. tit. 4 Part. 6.

sa, si alguno de los pupilos muere despues de púbero, por la razon que refiere en el mismo párrafo, y esta fué la voluntad del difunto.

8 *Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit: Ille filius meus, si (quod abominor) intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve ejus Titius heres esto: non magis quàm si, post demonstratam conditionem, sibi heredem esse substitutum jussisset. Nam et qui certae rei heres instituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.*

8 Se determinó que no era viciosa la substitucion hecha con estas palabras: Aquel mi hijo si (lo que Dios no quiera) muriese dentro de los años de la pubertad, entónces en su lugar ó en su parte, sea Ticio su heredero, no de otro modo, que si despues de explicada la condicion mandase que el substituto fuese su heredero; porque el que es instituido heredero de cierta cosa sin darle coheredero, obtiene la herencia de todos los bienes.

Exposicion. La razon por que es válida la substitucion contenida en este párrafo, y para que el substituto herede todos los bienes del difunto, se expresa en él.

Idem *lib. 1 Definitionum.*

Lex XLII. *Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit, si ambo mortui essent, deinde pueri post mortem patris simul perierunt. Duae hereditates substituto deferuntur: sed si diversis temporibus vita decedant, in hereditate novissimi pueri, ejus fratris, qui antè mortuus est, hereditatem substitutus inveniet: sed in ratione Falcidiae, pueri prioris hereditas non veniet: nec substitutus ampliùs quàm sescunciam, jure testamenti desiderabit: legata quoque, quae à substituto ejus filij data sunt, qui prior intestato decessit, ad irritum recidunt.*

Concuerda con la ley 10 Cod. de este tit.

Ley XLII. El que habia instituido por herederos á dos hijos impúberos, los substituyó en esta forma: Si muriesen los dos; despues pereciéron juntos habiendo muerto ántes el padre, las dos herencias pertenecen al substituto. Pero si muriesen en diversos tiempos, en la herencia del último menor encontrará el substituto la del hermano que murió ántes; y la herencia del primero no se ha de computar en la Falcidia, ni el substituto pedirá por el testamento mas que la mitad de la herencia. Tambien son nulos los legados que dió el substituto del hijo que murió ántes *ab intestato.*

Exposicion. Los Jurisconsultos antiguos opinaban con variedad en el caso de esta

ley ; y por la del Código concordante se determinó , segun se expresa en esta, á favor de los Sabinianos.

Paulus *lib. 9 Quaestionum.*

Lex XLIII. *Ex facto quaeritur qui filium habebat mutum puberem , impetravit à Principe , ut muto substituere ei liceret , et substituit Titium: mutus duxit uxorem post mortem patris , et nascitur ei filius; quaero , an rumpatur testamentum. Respondi : Beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari: verùm voluntatem Principis inspicientibus , potest dici , eatenus id eum tribuere voluisse , quatenus filius ejus in eadem valetudine perseverat: et ut quemadmodum jure civili pubertate finitur pupillare testamentum , ita Princeps imitatus sit jus in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam et si furioso filio substituisset , diceremus , desinere valere testamentum , cùm resipisset: quia jam posset sibi testamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis , si adhuc id valere dicamus : auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis. Igitur etiam adgnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem : quia nihil interest , alium heredem institueret ipse filius postea, an jure habere coepit suum*

Concuerda con la ley 11 tit. 5 Part. 6.

Ley XLIII. Se trató de hecho esta qüestion : uno que tenia un hijo impúbero mudo , obtuvo licencia del Príncipe para poderlo substituir , y le nombró á Ticio por substituto : el mudo se casó despues que murió su padre , y tuvo un hijo : pregunto se romperá el testamento ? Respondí , que los beneficios de los Príncipes solo ellos deben interpretarlos ; pero se puede decir, que en atencion á la voluntad del Príncipe que concedió este beneficio , quiso que subsistiese mientras el hijo perseverase con la misma enfermedad ; y así como por Derecho Civil se acaba con la pubertad el testamento pupilar, el Príncipe quiso que se observase este derecho en el que por enfermedad no puede testar ; porque si le hubiera nombrado substituto al hijo furioso , diríamos que solo valía el testamento hasta que volviese á su juicio , y pudiese hacer testamento ; porque se haria injusto el beneficio del Príncipe si dixésemos que aún subsistia ; porque quitaba la facultad de testar á un hombre que estaba en su sano juicio. Tambien hemos de decir, que por haberle nacido heredero con derecho de suidad , se rompe la substitucion ; pues nada importa que el mismo hijo nombre despues

heredem: nec enim aut patrem, aut Principem de hoc casu cogitasse, verisimile est, ut eum qui postea nasceretur, exheredaret. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrùm in personam unius, an complurium.

otro heredero, ó que lo tenga con derecho de suidad; porque es verosimil que ni el padre ni el Príncipe pensasen en desheredar al que aún no habia nacido. Tampoco es del caso de qué modo sea el beneficio del Príncipe en quanto á hacer testamento, si respecto la persona de uno, ó de muchos.

Exposicion. Si el heredero instituido tuviese hijos, excluyen al substituido exemplarmente, como expresa esta ley y su concordante; pues no es de presumir que el testador quisiese preferir el extraño al nieto, ni esto es conforme á la causa por la qual se introduxo la substitucion exemplar.

1 *Item quaero, si ita facta proponatur substitutio: Filius meus si intra decem annos decesserit, Titius heres esto: si intra quatuordecim, Maevius: filiusque octo annorum decesserit: utrùm Titius solus ex substitutione ei heres erit, an Maevius: quia certum est, et intra decem, et intra quatuordecem annos filium decessisse. Respondi, omne quidem spacium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio: sed finis hujus pubertas est. Magis autem est, in utroque eorum tempus suum separatim servari: nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur.*

1 Pregunto tambien, si se propone una substitucion hecha en esta forma: Si mi hijo muriese dentro de los diez años, sea heredero Ticio, y si dentro de los catorce Mevio, y el hijo muriese de ocho años, si solò Ticio será su heredero en virtud de la substitucion, ó si tambien Mevio, porque es cierto que el hijo falleció dentro de los diez y de los catorce años. Respondí, que el padre tiene libre facultad para nombrar substituto al hijo por todo el tiempo que sea impúbero; pero esta substitucion acaba en llegando á la pubertad. Pero es mas cierto que respecto de uno y otro se debe observar su tiempo separadamente, como no se justifique que fué otra la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo tendrá lugar la substitucion en sus respectivos tiempos, esto es, si muere el pupilo dentro de los diez años, será su heredero Ticio: si desde los diez á los catorce, Mevio; porque el testador pudo substituirlos en esta forma, y se debe observar su voluntad.

2 *Lucius Titius cum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios. Quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eo quòd ab eo gradu filii non essent exheredati. Respondi, eum gradum, à quo filii praeteriti sint, nullius esse momenti: et ideo cùm iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes extitisse videri: scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantùm eum gradum, qui ab initio non valuit: sicut responsum est, si à primo sit filius praeteritus, à secundo exheredatus. Nihil autem interest, qua ratione secundi heredis institutio valeat: utrùm quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est.*

2 Lucio Ticio, teniendo hijos en su potestad, nombró por heredera á su muger, y la substituyó á sus hijos: se preguntó, si la institucion de la muger era nula, porque los hijos no fuéron desheredados del grado que les correspondia. Respondí, que el grado del qual habian sido preteridos los hijos, era de ningun momento; por lo qual proponiéndose que habian sido substituidos, parece que son herederos por el testamento; esto es, porque los hijos no anulan todo el testamento, sino solamente aquel grado que no fué válido desde el principio: así se respondió: si el hijo fué preterido del primer grado, y desheredado del segundo; y no es del caso por qué razon sea válida la institucion del segundo heredero, si porque el hijo fué desheredado, ó porque el mismo hijo es substituido.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo serán herederos los hijos como si hubieran sido instituidos en el primer grado, segun se ha dicho (1); pues de este modo se conserva mas bien la voluntad del testador.

3 *Julius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substituit: Quisquis sibi heres esset: unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus; utrùm pro*

3 Julio Longino nombró por substitutos de su hijo á los que habia instituido herederos, expresando en esta forma: El que sea mi heredero: uno de los herederos instituidos, que aceptó el fideicomiso tácito, y dió parte de lo que habia adquirido al que no la podia adquirir, fué admitido á la substitucion: ¿acaso lo

(1) *Ley 75 tit. 5 de este lib.*

ea parte, pro qua scriptus fuit, veniat: an verò pro ea, quam cepit, ut ita augeatur ejus pars in substitutione? Respondi: Qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur: nec desinet heres esse, licèt res, quae ita relictae sunt, auferuntur: unde et ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quantum scriptus esset. Satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges: quinimò, et si desineret heres esse, idem dicerem: quemadmodum intelligendum est in eo, qui cùm scriptus esset heres, postquam adisset hereditatem, in servitutem redactus est, et postea libertatem donatus: cui permissum est, ad substitutionem venire, quae ei in testamento fuerat relicta. Licèt enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex substitutione istam portionem, quantum amisit, percepturum.

será por la parte en que fué instituido, ó por la que aceptó, para que de este modo se aumente su parte en la substitucion? Respondí, que el que executa lo que se le manda por fideicomiso en fraude de la ley, por la adicion se hace heredero, y no dexa de serlo aunque se le quite lo que se le dexó en esta forma; por lo qual por la substitucion puede ser heredero, segun la cantidad en que fué instituido; pues en esto fué bastantemente castigado por lo que hizo contra las leyes: lo mismo diria aunque dexase de ser heredero: lo mismo se ha de entender en el que habiendo sido nombrado heredero, fué hecho siervo despues de adir la herencia, y despues se le dió libertad, al qual se le permitió heredar en virtud de la substitucion hecha en el testamento; porque aunque perdió la herencia por la institucion, por la substitucion percibirá la misma parte que habia perdido.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él: si aquel á quien se le mandó restituir la herencia al que por ley le estaba prohibido poderla recibir, cumpliese con lo que le mandó el testador, se aplicará la herencia al fisco, como dice la ley de Partida (1).

Idem libro 10 *Quaestionum.*

Lex XLIV. *Ex pupillari testamento superius principale neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Maecianus scripsit.*

Ley XLIV. Escribe Marciano, que el testamento anterior principal no se puede confirmar ni en parte ni en todo por el del pupilo.

Exposicion. El testamento que el padre hace en el suyo por el hijo impúbero, es•

(1) *Ley 13 tit. 7 Part. 6.*

to es, la substitucion pupilar contenida en el testamento del padre, es parte y secuela de él (1); por lo qual el del padre no puede recibir su fuerza y vigor por el del hijo, sino al contrario.

Idem *libro* 10 *Responsorum.*

Lex XLV. *Lucius Titius legitimum filium, et alterum naturalem, heredes instituit, eosque invicem substituit, Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre, et fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quaero, an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an verò ad matrem? Respondi, ad primum casum non existentium heredum substitutionem, de qua quaeritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: et ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet: (aliter) si ejusdem aetatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.*

Concuerda con las leyes 5 y 13 tit. 5 Part. 6.

Ley XLV. Lucio Ticio instituyó por heredero á un hijo legítimo, y á otro natural, y los substituyó entre sí: Ticiano el hijo legítimo que habia quedado de un año, murió despues del padre siendo impúbero, viviendo su madre y el hermano natural, que era su coheredero: pregunto pertenecerá su herencia por la substitucion á su hermano natural, ó á su madre? Respondí, que la substitucion de que se pregunta, pertenece al primer caso de no haber herederos, no al segundo, si alguno de ellos muriese despues en la pubertad, no pudiendo tener lugar la substitucion doble en la persona del hijo natural; porque la herencia del hijo legítimo que muere *ab intestato*, pertenece á la madre: (de otro modo): si los hijos instituidos estuviesen en la edad pupilar, y fuesen substituidos mutuamente, en este caso muriendo uno dentro de la pubertad, le sucederá no la madre, sino el hermano substituto.

Exposicion. La substitucion compendiosa contendrá las substituciones de que sean capaces las personas substituidas, esto es, si son impúberos que estan en la potestad del testador, hay quatro substituciones, dos pupilares, y dos vulgares; y si solo el uno fuese impúbero, dos vulgares, y una pupilar, como dicen las leyes de Partida concordantes.

1 *Paulus respondit, si om-*

1 Responde Paulo, que si

(1) *Ley* 28 §. 3 *de este tit. y el* §. *Liberis* 5 *tit.* 16 *lib.* 2 *Instit.*

nes instituti heredes omnibus invicem substituti essent: ejus portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.

todos los herederos instituidos son substituidos recíprocamente, la parte del que repudió la suya, despues de haber muerto algunos, pertenece por la substitucion solo al que vivia en aquel tiempo.

Exposicion. El heredero del substituto difunto no hereda en virtud de la substitucion á quien heredaria este si no hubiese muerto; porque la esperanza de ella, como es condicional, no pasa á los herederos (1).

Idem *lib.* 13 *Responsorum.*

Lex XLVI. *Paterfamilias, primis tabulis posthumo herede instituto, secundis sibi, vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gajum Sejum fratrem suum substituit: deinde Titium Gajo Sejo: et postea sic dixit: Quòd si Gajus Sejus frater meus primo loco substitutus, heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. Quaero, cùm filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo fratre testatoris ex substitutione heres sit: an fideicommissum debeatur, cùm ita relictum sit, si Gajus Sejus frater suus sibi heres extitisset. Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quae testator reliquit, praestare debere: nec adversari haec verba: Quòd si Gajus Sejus mihi heres*

Ley XLVI. El padre de familias instituyó al pósthumo por heredero en el primer testamen- y en el segundo de él ó de su hijo, si muriese dentro de la pubertad, á Gayo Seyo su hermano: despues nombró á Ticio por substituto de Gayo Seyo; y últimamente dixo: Si Gayo Seyo mi hermano, substituido en primer lugar, fuese mi heredero, en este caso instituyo á Ticio heredero fideicomisario. Pregunto, si habiendo sido heredero el hijo, y muerto este, lo hubiese sido por la substitucion el hermano del testador, se deberá el fideicomiso que se dexó en esta forma: si Gayo Seyo su hermano fuese su heredero? Respondí, que el hermano del testador, que es en uno y otro caso instituido y substituido, muerto el hijo impúbero, debe dar aquello que dexó el testador; porque no lo contradicen estas palabras: Y si Gayo Seyo

(2) *Ley única §. Sin autem tit. 50 lib. 6 Cod.*

erit, tunc dari volo: cum verum sit, eum et testatori heredem extitisse.

fuese mi heredero, en este caso quiero que se dé, siendo cierto que él es tambien heredero del testador.

Exposicion. La razon por que se debe el fideicomiso que dice esta ley, se expresa en ella.

Scaevola *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XLVII. *Qui habebat filium et filiam impuberes instituto filio herede, filiam exheredavit: et, si filius intra pubertatem decessisset, filiam ei substituit: sed filiae, si antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem suam substituit. Quaero, cùm filia pubes prior decesserit, deinde frater ejus impubes: an filii hereditas ad uxorem et sororem testatoris jure substitutionis pertineat. Respondi, secundùm ea, quae proponerentur, non pertinere.*

Ley XLVII. El que tenia un hijo y una hija impúberos, instituyó al hijo por heredero, y desheredó á la hija; y si muriese el hijo dentro de la pubertad, le substituyó la hija; pero á la hija, si muriese ántes de casarse, le substituyó á su muger, y á su hermano. Pregunto, si muriese primero la hija púbera, despues su hermano impúbero, la herencia del hijo pertenecerá en virtud de la substitucion á la muger y á la hermana del testador? Respondí, que no pertenece, segun se propone.

Exposicion. La razon por que no se transmite al heredero del substituto la esperanza de la substitucion pupilar, es la misma que se ha expresado (1), esto es, porque contiene condicion casual.

Idem *lib. singulari Quaestionum publicè tractatarum.*

Lex XLVIII. *Servum communem habemus: hic heres scriptus est: et si heres non sit Maevius illi substitutus est: alterius jussu dominorum adiit hereditatem, alterius non: quaeritur, an substituto locus sit, an non. Et verius est substituto locum esse.*

Ley XLVIII. Tenemos un siervo comun, el qual fué nombrado heredero, y si no lo fuese, se le substituye Mevio: por mandado de uno de los señores ade la herencia, y la repudia por el del otro: se pregunta si tendrá lugar ó no el substituto: es mas cierto que sí.

Exposicion. En el caso de esta ley tiene lugar la substitucion respecto la parte del señor que mandó al siervo que repudiase la herencia (2).

(1) *Expos. al* §. 1 *ley* 45 *de este tit.* (2) *Ley* 67 *tit.* 2 *lib.* 39 *Dig.*

1 *Titius heres esto, Stichum Maevio do lego. Stichus heres esto: Si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto. In hac quaestione in primis quaerendum est, utrùm unus gradus sit, an duo: et an causa mutata sit substitutionis, an eadem permaneat. Et quidem in plerisque quaeritur, an ipse sibi substitui possit. Et respondetur, causa institutionis mutata substitui posse. Igitur, si Titius heres scriptus sit: et, si heres non sit, idem heres jussus sit: substitutio nullius momenti erit. Sed si sub conditione quis heres scriptus sit, purè autem substitutus est, causa immutatur: quoniam potest ex institutione defici conditio, et substitutio aliquid adferre. Sed si extiterit conditio, duae purae sunt: et ideo nullius momenti erit substitutio. Contrà si purè quis instituatur: deinde sub conditione sibi substituatur: nihil facit substitutio conditionalis: nec mutata intelligatur: quippe cùm, et si extiterit conditio, duae purae sunt institutiones. Secundùm haec proposita quaestio manifestetur: Titius heres esto: Stichum Maevio do lego. Stichus heres esto: si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto. Nos didicimus, quoniam eodem testamento et legatus sit*

1 Ticio sea mi heredero, doy á Mevio: le dió y legó á Estico: Estico sea mi heredero; y si Estico no fuese mi heredero, sea libre y heredero. Se ha de preguntar primeramente en esta qüestion, si hay uno ó dos grados, y si se ha mudado la causa de la substitucion, ó si permanece la misma. Ciertamente se pregunta en muchos casos, si uno puede substituirse á sí mismo; y se responde, que mudada la causa de la substitucion, se puede substituir; pues si Ticio fuesse nombrado heredero, y si no lo fuese, al mismo se le mandase que sea heredero, no valdrá la substitucion; pero si alguno fuese instituido heredero baxo de condicion, y substituido puramente, se muda la causa; porque puede faltar la condicion de la institucion, y aprovecharle la substitucion; pero si exîstiese la condicion, las dos son puras, y por esto es de ningun momento la substitucion: al contrario si uno fué instituido puramente, y substituido á sí mismo baxo de condicion, nada aprovecha la substitucion condicional, ni se ha de entender que se mudó; porque ciertamente si exîstiese la condicion, hay dos substituciones puras. Se propone la duda en esta forma: Ticio sea heredero, á Mevio le doy y lego á Estico, este sea heredero, y si no lo fuese, sea libre y heredero. Nosotros juzga-

Stichus, et libertatem accepit, praevalere libertatem: et, si praevalet libertas, non deberi legatum: et ideo jussu legatarii non posse adire hereditatem: ac per hoc verum esse, Stichum heredem non esse, et ex sequentibus verbis libertatem illi competere, cùm unus gradus videtur. Quid ergo si non adierit Titius? Incipiet substitutione Stichus liber et heres esse. Porrò, quamdiu non adit jussu legatarii, nec ex causa legati intelligitur legatarii esse effectus: et ideo certum est, illum heredem non esse, ac per hoc ex his verbis: Si heres non erit, Stichus liber heresque esto: liber et heres existet. Hoc autem, quod sentimus, Julianus quoque in libris suis probat.

mos que prevalece la libertad; porque en el mismo testamento fué legado Estico, y se le dió libertad, y prevaleciendo esta, no se debe el legado; y no puede adir la herencia por mandado del legatario, por esto es cierto que Estico no es heredero, y que le compete la libertad por las palabras que se siguen; porque parece que no hay mas que un grado. ¿Qué se dirá si no adiese Ticio? Que por la substitucion se hará libre y heredero. Ciertamente quando no ade por mandado del legatario, no se entiende que se hizo del legatario por causa del legado; y por esto es cierto que no es heredero; por lo qual por estas palabras: Si no fuere heredero Estico, sea libre y heredero; será heredero y libre. Esta sentencia nuestra tambien la aprueba Juliano en sus libros.

Exposicion. La primera duda que se propone en quanto á la substitucion que refiere este párrafo, es si una misma persona puede ser heredero y substituto de sí mismo; y se distingue en esta forma, que si la institucion es válida; el heredero instituido no puede ser substituto de él mismo; pero si fué inutil, se dice lo contrario; y en este caso será heredero el substituto: sobre lo qual se ha dicho en este título (1). La razon para la distincion mencionada es, que quando de la substitucion de sí mismo no resulta utilidad al substituto, es inutil: la segunda si será válido el legado que se refiere. El Jurisconsulto Escévola dice que no, segun la ley del Código (2). Se suspende el legado hasta ver si se verifica la substitucion: si el testador instituye por su heredero al siervo propio, inmediatamente se hace libre y heredero segun Derecho; por lo qual se determinará como expresa este párrafo.

2 *Si pupillus substitutum sibi servum alienaverit, eumque emptor liberum heredemque instituerit, numquid iste in substi-*

2 Si enagenase el pupilo al siervo substituto suyo, y el comprador lo instituyese por heredero dándole la libertad, será subs-

(2) Ley 10 §. 7 de este tit. (2) Ley 5 tit. 27 lib. 6 Cod.

tutione habeat substitutus universum? et si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, necessarius ex testamento emptoris heres extitit: sin verò intra pubertatem decesserit, ex substitutione quidem liber et heres sit, et necessarius patri pupilli: emptori autem voluntarius heres extitit.

tituto universal en virtud de la substitucion; y si el pupilo llegase á la pubertad, por el testamento será heredero necesario del comprador. Pero si muriese dentro de la pubertad, será por la substitucion libre y heredero necesario del padre del pupilo, y del comprador heredero voluntario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinará segun se contiene en él; porque la enagenacion del siervo no perjudica á la substitucion.

TITULO VII.

De Conditionibus institutionum. *Concuerda con el tit. 25 lib. 6 Col. y el 4 Part. 6.*

Los herederos suelen ser instituidos puramente, ó baxo de alguna condicion: de estas unas son posibles, y otras imposibles: las que lo son por su naturaleza, como que un hombre toque al cielo con el dedo, y otras semejantes, facilmente se conocen; pero hay otras, que aunque por su naturaleza sean posibles, estan reputadas por imposibles; porque el Derecho las reprueba, y se llaman imposibles de Derecho, como todas las que son contra nuestra Religion y buenas costumbres; y unas y otras se tienen por no puestas en los testamentos, legados y fideicomisos, y en las libertades. Las condiciones posibles tambien se distinguen: unas penden del arbitrio del heredero, legatario, &c. y se llaman potestativas, v. g. si el heredero diese diez á Ticio: otras son casuales, como que llueva ó haga sol el primer dia del año; y otras se dicen mixtas, porque parte penden de la voluntad del hombre, y parte de la fortuna ó casualidad, como si el que está en Madrid á primeros de Mayo, estuviese en Sevilla á primeros de Julio; porque pende de su voluntad el ponerse en camino para ir allá; pero no pende de él estar, y haber llegado á primeros de Julio; porque lo pueden detener en el camino contra su voluntad, darle una enfermedad que no le permita caminar, &c. y todas estas se deben verificar para que la institucion de heredero, substitucion, legado, libertad ó fideicomiso contenidos en el testamento, sean válidos; y se ha de advertir, que toda condicion que no sea puramente potestativa, se tiene por no puesta en la institucion de heredero respecto los padres é hijos; porque la legítima que por derecho les corresponde la han de percibir íntegra, sin gravamen ni condicion: como se dirá en este título con la extension y claridad que corresponde.

Ulpianus *lib. 5 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.*

Lex I. *Sub impossibili conditione, vel alio modo factam institutionem placet non vitiari.*

Ley I. Está determinado que no se vicia la institucion hecha baxo de condicion imposible, de qualquiera especie que sea la imposibilidad.

Exposicion. Si el testador instituyese á alguno por su heredero baxo de condicion imposible, no se vicia la institucion; porque la condicion se tiene por no puesta, co-

mo si el testador no la hubiera expresado, segun refiere esta ley y su concordante de Partida.

IDEM *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex II. *Si testamento comprehensum sit: Ille servus, si meus erit, aut, qui meus erit cùm moriar, heres esto: quatenus accipiatur, meus, quaeritur. Et si quidem alienavit in eo usumfructum, nihilominùs ipsius est. Si verò partem in eo alienavit: an deficiat conditio institutionis, quaeritur. Et verius est, non defecisse conditionem, nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit, pro hac conditione haec verba inservisse, si totus servus in dominio ejus remanserit: tunc enim, parte alienata, conditio deficit.*

Ley II. Si se expresase en el testamento de este modo: Aquel siervo si fuese mio, ó que ha de ser mio, sea mi heredero quando me muera: se pregunta, cómo se ha de entender aquella palabra mio; porque á la verdad aunque haya enagenado el usufruto de él, permanece suyo; pero si enagenó parte de él, se pregunta si falta la condicion de la institucion. Y es mas cierto que no falta, si no se justifica con pruebas evidentes que el testador quiso que las palabras contenidas en la condicion, se entendiesen si fuese señor de todo el siervo: que en este caso falta la condicion si enagenase alguna parte del siervo.

EXPOSICION. En el caso de esta ley subsiste la institucion de heredero, ya sea que solo le quede al testador la propiedad del siervo, aunque enagene el usufructo, ó que adquiera otro alguna parte de dominio en el siervo; porque siempre que no sea absolutamente ageno, se verifica que es señor de él.

Concuerda con la ley 13 tit. 4 Part. 6.

1 *Sed si duo servi ita sint heredes instituti: Primus et Secundus si mei erunt, cùm moriar, liberi et heredes sunto: et alter ex his sit alienatus: Celsus rectè putat, sit accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset.*

1 Pero si dos siervos fuesen instituidos herederos de esta manera: Primo y Segundo, si fueren mios quando muera, sean libres y herederos; y si enagenase uno de ellos, con razon juzga Celso que se ha de entender como si hubiese instituido herederos á cada uno separadamente.

EXPOSICION. La razon por que en el caso de este párrafo es heredero y libre el siervo que no se enagenó, la expresa el mismo párrafo, pues para la verificacion de la disyuntiva, es bastante que sea verdadera una de las partes.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 4 Part. 6.

Lex III. *Si ita heres institutus sim, si decem dedero: et accipere nolit, cui dare jussus sum: pro impleta conditione habetur.*

Ley III. Si fuese instituido heredero con esta condicion: Si diese diez, y no quisiese recibirlos aquel á quien se me mandó darlos, se considera cumplida la condicion: lo que es cierto.

Exposicion. El heredero cumple con la condicion en quanto está de su parte; por lo qual no le perjudica el que no admita la cantidad el que la habia de recibir, como expresa la ley de Partida concordante.

Ulpianus *libro 8 ad Sabinum.*

Lex IV. *Si qui ita sint instituti: Si socii una bonorum meorum permanserint usque ad annos sesdecim, heredes sunto: inutilem esse institutionem secundùm verborum significationem, Marcellus ait: Julianus autem, quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest, quasi rei futurae, valere institutionem: quod est verum.*

Ley IV. Si algunos fuesen instituidos en esta forma: Si los compañeros de mis bienes permaneciesen en la compañía hasta diez y seis años, sean herederos, dice Marcelo que es inutil la institucion, atendiendo á la significacion de las palabras; pero Juliano es de sentir que vale la institucion; porque se puede contraer la compañia ántes de adir la herencia, como de cosa futura.

Exposicion. En el caso de esta ley prevaleció la opinion de Juliano, por la razon que se expresa en ella.

1 *Idem Julianus scribit, eum qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere conditionem. Caeterùm, si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri: quae sententia vera est.*

1 Escribe el mismo Juliano, que aquel que fué instituido heredero en esta forma: Si no enagenase el siervo hereditario; cumple la condicion dando fianza al coheredero; pero si él solo fuese nombrado heredero, parece instituido baxo de condicion imposible; cuya sentencia es verdadera.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, el heredero cumple con la condicion dando caucion de no enagenar el siervo.

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex V. *Si heredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est: quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley V. Si se le impusiesen al heredero muchas condiciones copulativamente, las ha de cumplir todas; porque se tiene por una: si disyuntivamente, basta que cumpla qualquiera.

Exposicion. La condicion disyuntiva se verifica si tiene efecto alguna de sus partes, como ya se ha dicho; pero para el cumplimiento de la copulativa, se han de verificar todas sus partes.

Ulpianus *lib.* 16 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset: cùm monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit, conditionem evanescere, quasi impossibilem.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley VI. Si alguno fuese instituido en esta forma: Si hiciese el sepulcro despues de la muerte del testador dentro de los tres primeros dias, no pudiendo concluirlo en los tres dias, se ha de decir que no vale la condicion, como imposible.

Exposicion. Ya se ha dicho (1), que la condicion imposible no vicia la institucion de heredero, y que se tiene por no puesta, y la que expresa esta ley se reputa por imposible.

Pomponius *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Si quis sub conditione heredes instituisset, si invicem cavissent, se legata eo testamento relicta reddituros: placet, remitti eis conditionem: quia ad fraudem legum respicerent, quae vetarent, quosdam legata capere: quamquam, et si cautum esset, in ipsa actione, exceptione tuendus esset promissor.*

Ley VII. Si alguno instituyese herederos con la condicion de que se habian de dar caucion mutua de entregar los legados dexados en el testamento, se determinó que se les perdonase la condicion, quando fuese en fraude de las leyes que prohiben á algunos la adquisicion de los legados; y aunque se haya dado la caucion, al que prometió le competerá excepcion contra la accion.

Exposicion. La condicion que menciona esta ley, se tiene por no puesta, por la razon que se expresa en ella.

(1) *Ley* 1 *de este tit.*

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Lex VIII. *Quae sub conditione jurisjurandi relinquuntur, à Praetore reprobantur. Providit enim, ne eis, qui sub jurisjurandi conditione quid accepit: aut omittendo conditionem perderet hereditatem, legatumve, aut cogeretur turpiter accipiendi conditionem jurare. Voluit ergo, eum, cui sub jurisjurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiunt, hi, quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur: et rectè. Cùm enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum, contemptu religionis: alii perquàm timidi, metu divini numinis, usque ad superstitionem: ne vel hi, vel illi, aut consequerentur, aut perderent quod relictum est, Praetor consultissimè intervenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere. Ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione.*

Concuerda con la ley 6 tit. 4 Part. 6.

Ley VIII. El Pretor reprueba lo que se dexa baxo la condicion de jurar; porque determina que el que adquirió alguna cosa baxo la condicion de juramento, no pierda la herencia ni el legado, aunque no cumpla la condicion, ni que se le obligue torpemente á cumplir la condicion, para adquirir lo que se le dexó. Quiso, pues, que aquel á quien se le dexó alguna cosa baxo la condicion de que jurase, la adquiriese del mismo modo que aquel á quien no se le impuso: y con razon; porque algunos son fáciles en jurar, menospreciando la religion del juramento, y otros nimiamente tímidos en jurar, de modo que rayan en supersticiosos: por lo qual, para que ni unos ni otros perdiesen lo que se les habia dexado, el Pretor determinó lo expresado, para en el caso que alguno dexase á otro alguna manda en su testamento, con la condicion de que para adquirirla, habia de jurar hacer lo que prevenia: y de este modo, si obedecen la condicion adquieren lo que se les dexa; y si no, se tiene por no puesta la condicion.

Exposicion. La razon por que se tiene por no puesta la condicion que dice esta ley, se expresa en ella; pero no se le entregará la herencia al heredero si no diese aquello que el testador quiso que jurase que habia de dar, segun refiere la ley de Partida concordante; lo qual se ha de entender si el juramento es de tiempo futuro, no del pasado, ni del presente.

Concuerda con la ley 6 tit. 4 Part. 6.

1 *Hoc edictum etiam ad*

1 Este edicto no solo perte-

legata pertinet, non tantùm ad heredum institutionem.

nece á los legados, sino tambien á la institucion de heredero.

Exposicion. Tambien se tiene por no puesta en los legados la condicion de jurar dar alguna cosa; porque hay la misma razon de prohibicion respecto los legatarios que los herederos.

2 *In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommisso cognoscunt subsequi Praetoris edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur.*

2 Convendrá tambien que los que conocen de los fideicomisos, observen el edicto del Pretor; porque son semejantes á los legados.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que tambien se prohibe el juramento de futuro en los fideicomisos.

3 *Et in mortis causa donationibus dicendam est edicto locum esse, si fortè quis caverit, nisi jurasset se aliquid facturum, restituturum quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem.*

3 Tambien se ha de decir que tiene lugar el edicto en las donaciones que se hacen por causa de la muerte, si acaso se expresase que alguno restituya lo que recibió, si no jurase que hará lo que se le previno; y así convendrá que se le releve del juramento.

Exposicion. Lo mismo que se ha dicho del juramento en quanto á los testamentos, fideicomisos y legados, se dice de las donaciones por causa de muerte, como expresa este párrafo.

4 *Si quis sub jurisjurandi conditione, et praeterea sub alia sit institutus: huic videndum est an remittatur conditio. Et magis est ut remitti jurisjurandi conditio debeat, licèt alii conditioni parendum habeat.*

4 Si alguno fuese instituido baxo la condicion de juramento, y de otra, se ha de ver si se le remitirá la condicion; y es mas cierto que se le ha de remitir la del juramento, aunque deba cumplir la otra.

Exposicion. Respecto las instituciones tambien se tiene por no puesta la condicion de que el substituto jure que dará alguna cosa.

5 *Sed si sub jurisjurandi conditione sit institutus, aut si decem millia dederit, hoc est alternata conditione, ut aut pareat conditioni, aut juret: aliud*

5 Pero si fuese instituido baxo la condicion del juramento, ó si diese diez mil, esto es, alternativamente, ó que cumpla con la condicion, ó que jure, parece

quid videndum, numquid remitti ei conditio non debet; quia potest alteri conditioni parendo esse securus. Sed est verius remittendam conditionem, ne alia ratione conditio alia eum urgeat ad jusjurandum.

que es ya otra cosa, y que no se le debe remitir la condicion; porque puede estar seguro cumpliendo la otra; pero es mas cierto que se le ha de remitir, para que la otra condicion no le obligue á jurar.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se tiene por no puesta la condicion del juramento, por la razon que se expresa en él.

Concuerda con la ley 6 tit. 4 Part. 6.

6 *Quotiens heres jurare jubetur daturum se aliquid vel facturum, quod non improbum est: actiones hereditarias non aliàs habebit, quàm si dederit vel fecerit id quod erat jussus jurare.*

6 Siempre que se mande al heredero que jure dar ó hacer alguna cosa (que no sea mala), no le competerán las acciones hereditarias, hasta que haga ó dé lo que se le mandó jurar.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no se entregará la herencia al heredero, si no diese lo que se le mandó jurar que habia de dar, como se expresa en él, y en la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 14 tit. 4 Part. 6.

7 *Mortuo autem vel manumisso Sticho vivo testatore, qui ita heres institutus est, si jurasset se Stichum manumissurum: non videbitur defectus conditione heres: quamvis verum sit compellendum eum manumittere si viveret. Idem est, et si ita heres institutus esset: quis: Titius heres esto, ita ut Stichum manumittat, aut, Titio centum ita lego, ut Stichum manumittat: nam mortuo Sticho nemo dicet summovendum eum. Non videtur enim defectus conditione, si parêre conditioni non possit. Implenda est enim voluntas, si potest.*

7 Pero muerto ó manumitido Estico, viviendo el testador, el que fué instituido heredero en esta forma: Si jurase que ha de manumitir á Estico; no parece que el heredero falta á la condicion, aunque sea cierto que se le obligaria á manumitirlo si viviese. Lo mismo se ha de decir si uno fuese instituido en esta forma: Ticio sea heredero con tal que manumita á Estico: ó lego ciento á Ticio, para que manumita á Estico; porque muerto Estico, ninguno dirá que se le ha de privar del legado; porque no parece que falta á la condicion el que no puede cumplirla; pues la voluntad se ha de cumplir si se puede.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se tiene por cumplida la condicion por la razon que se expresa en él, y en la ley de Partida concordante.

8 *De hoc jurejurando remittendo non est necesse adire Praetorem. Semel enim in perpetuum à Praetore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco ex quo dies legati cesserit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede. Ideoque in herede legatarii rectè probatur, ut post diem legati cedentem, si decesserit legatarius, debeat heres ejus actione de legato uti, quasi purè legato relicto ei, cui heres extiterat.*

8 No es necesario recurrir al Pretor para que remita este juramento; porque una vez lo remitió para siempre, y no ha de remitir á cada uno; y por esto se remite desde el dia que se debió el legado (aun ignorándolo el heredero nombrado). Con razon se dice respecto al heredero del legatario, que si este muriese despues que llegó el dia del legado, debe su heredero usar de la accion de legado, como si se hubiera dexado sin condicion á aquel de quien fué heredero.

EXPOSICION. Ultimamente expresa este párrafo, que no hay necesidad de que el Juez remita la condicion de jurar dar alguna cosa, y que no impide la transmision, del mismo modo que si no se hubiera puesto.

PAULUS *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex IX. *Conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt: veluti, si ab hostibus patrem suum non redemerit: si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit.*

Concuerda con la ley 3 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley IX. Se han de remitir las condiciones que son contra las buenas costumbres: v. g. si á alguno se le dexase un legado con la condicion de que no redima á su padre del poder de los enemigos, ó si no diese alimentos á sus padres ó patronos.

EXPOSICION. Las condiciones que refiere esta ley se llaman imposibles de Derecho, como se ha dicho (1), y se tienen por no puestas, segun se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

ULPIANUS *lib.* 8 *Disputationum.*

Lex X. *Institutio talis: Si codicillis Sejum heredem scripsero, heres esto, non est inutilis in quovis herede*

Concuerda con la ley 8 *tit.* 3 *Part.* 6.

Ley X. Esta institucion: Si en los codicilos nombrase á Seyo por heredero, sea mi heredero; no es inutil en la institucion de

(1) *Proem. de este tit.*

instituto, praeter filium: est enim conditionalis institutio: nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est: verùm conditionalis est haec institutio, quae testamento data esset. Proinde et si ita scripserit: Cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto: pari ratione dicendum erit, institutionem valere nullo jure impediente.

qualquier heredero fuera del hijo; porque es institucion condicional: y no parece que se dió la herencia en los codicilos, que es lo que está prohibido; pero esta institucion hecha en el testamento, es condicional, y por esto si escribiese en esta forma: Sea mi heredero aquel cuyo nombre escribiese en los codicilos; por la misma razon se dirá que vale la institucion, sin que lo impida Derecho alguno.

Exposicion. La institucion que expresa esta ley se entiende que se hizo en el testamento, por la razon que expresa la concordante de Partida: ya se ha dicho que el hijo no puede ser instituido baxo de condicion casual en quanto á su legítima, como tambien expresa la ley de Partida (1).

Concuerda con la ley 8 tit. 3 Part. 6.

1 *Si quem ita institutum ponamus: Ille, si eum codicillis heredem scripsi, heres esto: valet institutio etiam in filio, qui in potestate est: cùm nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens: veluti: Si Rex Parthorum vivit, si navis in portu stat.*

1 Si proponemos que uno fué instituido en esta forma: Aquel, si lo nombré heredero en los codicilos, sea mi heredero; vale la institucion aun respecto del hijo que está en la patria potestad; porque es nula la condicion que se refiere al tiempo pasado ó presente: v. g. si vive el Rey de los Partos: si está la nave en el puerto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y es válida la institucion que expresa, por la razon que se ha dicho en su exposicion, y refiere la concordante de Partida.

Julianus *lib. 29 Digestorum.*

Lex XI. *Si quis testamento hoc modo scripserit: Filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto, et filio*

Ley XI. Si alguno escribiese en el testamento en esta forma: Sea heredero mi hijo si adoptase á Ticio; y si no le adoptase, lo desheredo; y estando pronto el

(1) *Ley 11 tit. 4 Part. 6.*

parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres quasi expleta conditione.

hijo para adoptarlo, no quisiese Ticio darse en adrogacion, será el hijo heredero como si hubiera cumplido la condicion.

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que al hijo no se le puede imponer condicion ni gravamen en su legítima; y la condicion si se adoptase á alguno, se reputa por torpe, y como tal se tiene por no puesta; porque la adopcion ha de ser voluntaria, y no por el interés de no perder la herencia que se dexa baxo la condicion de adoptar.

Hermogenianus *lib. 3 Juris Epitomarum.*

Lex XII. *Verba haec: Publius Maevius, si volet, heres esto: in necessario conditionem faciunt: ut, si nolit, heres non existat: nam in voluntaria heredis persona frustrà adduntur: cùm, et si non fuerint addita, invitus non efficitur heres.*

Ley XII. Estas palabras: Publio Mevio sea mi heredero si quisiere, hacen condicion respecto el heredero necesario; porque no será heredero contra su voluntad, y estarian demas respecto el heredero voluntario; pues aunque no se hubiesen expresado no seria heredero contra su voluntad.

Exposicion. La institucion de heredero en los términos que expresa esta ley, se tiene por absoluta respecto los herederos extraños; pero á los que tienen derecho de suidad, los dexa en libertad para adir ó no la herencia. Por derecho pretorio pueden tambien abstenerse de adir la herencia los que tienen derecho de suidad (2); pero como esto es en beneficio de ellos, parece que no pierden el derecho de transmitir la herencia á sus herederos; pues interin no declaren que no quieren admitir la herencia que les dexáron sus padres ó ascendientes con la condicion expresada, se entiende que pasó á ellos inmediatamente. Esta es la opinion mas comun, la qual tengo por cierta, y se debe seguir.

Julianus *lib. 30 Digestorum.*

Lex XIII. *Ei, qui ita hereditatem, vel legatum accepit, si decem dederit: neque hereditas, neque legatum aliter adquiri potest, quàm si post impletam conditionem id egerit scriptus heres, vel legatarius; per quod hereditas, aut legatum adquiri solet.*

Ley XIII. El que recibió la herencia ó el legado con esta condicion, si diese diez; no puede adquirir la herencia ni el legado de otra forma, que si despues de cumplida la condicion, el heredero escrito ó el legatario hiciese aquello, por lo qual se suele adquirir la herencia ó el legado.

Exposicion. El que cumple la condicion baxo la qual fué instituido heredero, ó

---

(1) *Expos. á la ley 10 de este tit.* (2) *§. Sui autem 2 tit. 19 lib. 2 Instit.*

se le dexó algun legado, no por esto se entiende que adió la herencia ó el legado, como se dirá en su lugar (1).

Marcianus *lib. 4 Institutionum.*

Lex XIV. *Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt, aut hujusmodi, quas Praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur: et perinde, ac si conditio hereditati sive legato adjecta non esset capitur hereditas, legatumve.*

Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.

Ley XIV. Las condiciones escritas contra los edictos imperiales ó contra las leyes, ó lo que obtiene fuerza de ley, ó son contra las buenas costumbres, ó se expresan por modo de burlas, están reprobadas por los Pretores, y se tienen por no puestas, y se recibe la herencia y el legado como si se hubiese dexado sin condicion.

Exposicion. Todas las condiciones que refiere esta ley, se dice que son imposibles de Derecho, y se tienen por no puestas, como se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

Papinianus *lib. 16 Quaestionum.*

Lex XV. *Filius, qui fuit in potestate, sub conditione scriptus heres, quam Senatus, aut Princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si conditio non esset in ejus potestate: nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est.*

Concuerda con la ley 3 tit. 4 Part. 6.

Ley XV. Si el padre instituyó por heredero al hijo que estaba en su potestad baxo de condicion reprobada por el Príncipe ó el Senado, no es válido el testamento, como si no estuviese en su facultad el cumplir la condicion; porque hemos de creer que no podemos aquellas cosas, que si se hacen ofenden nuestra piedad, honra y modestia, y por decirlo de una vez, son contra las buenas costumbres.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion á la antecedente.

Marcianus *libro 4 Institutionum.*

Lex XVI. *Si Titius heres erit, Sejus heres esto: si Sejus heres erit, Titius heres esto: Ju-*

Concuerda con la ley 5 tit. 4 Part. 6.

Ley XVI. Juliano escribe, que es inutil esta institucion: Si Ticio fuere heredero, sea Seyo here-

(1) Ley 62 tit. 2 lib. 29 Dig.

lianus inutilem esse institutionem scribit, cùm conditio existere non possit.

dero, si Seyo lo fuese, sea heredero Ticio; porque no se puede verificar la condicion.

Exposicion. La razon por que no es válida la institucion de heredero que refiere esta ley, se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Florentinus *lib.* 10 *Institutionum.*

Lex XVII. *Si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint: conditio, quae prior extiterit, occupabit institutionem.*

Concuerda con la ley 13 tit. 4 Part. 6.

Ley XVII. Si se hiciesen muchas instituciones de una misma parte de herencia baxo de diversas condiciones, la condicion que primero se verifique, constituirá heredero.

Exposicion. Para la verificacion de las condiciones disyuntivas basta que tenga efecto alguna de ellas, por lo qual en el caso de esta ley y el de la concordante de Partida, se dice que la primera condicion que se verifique, constituye heredero al instituido.

Marcianus *libro* 1 *Institutionum.*

Lex XVIII. *Cum servus purè liber, et heres scriptus sub conditione sit, et, si heres non extiterit, legatum acceperit: in legato repetitam videri conditionem, divus Pius rescripsit.*

Ley XVIII. Al siervo se le dexó libertad sin condicion alguna, y fué instituido heredero baxo de condicion; y si no fuese heredero, se le dexó un legado. El Emperador Pio respondió, que parece se repitió la condicion respecto del legado.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende, que el testador la legó al siervo baxo la misma condicion que le instituyó heredero, segun se expresa en ella, y se dirá despues (1).

1 *Hac ratione, et Papinianus scribit, cùm avia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis hoc ampliùs ei legavit, quàm quòd heredem eum instituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quam-*

1 Por esta razon escribe Papiniano, que quando la abuela instituye al nieto heredero de alguna parte de la herencia, vale la condicion si se le emancipase; y si despues le legó en los codicilos mas que en lo que le habia instituido heredero, parece que tambien se repite la condicion de la emancipacion en el legado,

(1) *Ley 77 tit. 1 lib. 35 Dig.*

vis in legato nullam, ut in hereditate, substitutionem fecisset.

aunque en él no hubiese hecho substitucion alguna, como en la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

Idem *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex XIX. *Si ita scriptum fuerit: Titius heres esto: si Titius heres erit, Maevius heres esto: si Titius suspectam adierit hereditatem, potest Maevius suo arbitrio adire, et quartam retinere.*

Ley XIX. Si se escribiese en esta forma: Ticio sea heredero: si Ticio fuese heredero, seálo Mevio: si Ticio adiese la herencia sospechosa, puede Mevio adirla á su arbitrio, y retener la quarta parte.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley, se verifica siempre que Ticio ada la herencia, ya sea que lo haga voluntariamente, ó precisado por el Juez.

Labeo *lib.* 2 *Posteriorum à Javoleno Epitomatorum.*

Lex XX. *Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat, si eam pecuniam, quam doti promisisset, neque petisset, neque exegisset. Puto, si vir denuntiasset caeteris heredibus per se non stare, quominùs acceptum faceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. Quòd si solus heres institutus esset in tali conditione, nihilominus puto statim eum heredem futurum: quia* ἀδύνατος *conditio pro non scripta accipienda est.*

Ley XX. La muger que debia á su marido la cantidad que se le prometió en dote, habia instituido por heredero á su marido en esta forma: Si no pidiese ni cobrase la cantidad que se le habia prometido en dote: juzgo que si el marido hiciese saber á los demas herederos que no queria cobrar lo que se le debia por la dote, inmediatamente será heredero; pero si él solo fuese instituido heredero con la condicion expresada, con todo juzgo que inmediatamente será heredero; porque la condicion imposible se ha de tener por no escrita.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley, se cumple por la aceptilacion, si el marido tiene coherederos; y si no, se tiene por no puesta; porque si es único heredero, no se puede pedir á sí mismo.

Concuerda con la ley 16 *tit.* 4 *Part.* 6.

1 *Si quis hereditarium servum jussus est manumit-*

1 Si se nombrase á uno por heredero, y se le mandase manumi-

tere, et heres esse: quamvis si manumiserit, nihil agat, tamen heres erit: verum est enim eum manumisisse: sed post aditionem, libertas servo data, secundùm voluntatem testatoris convalescit.

tir al siervo hereditario: si lo manumitiese, aunque no sea válida la manumision, con todo será heredero; porque es cierto que lo manumitió; pero despues de adida la herencia, convalece la libertad dada al siervo, conforme la voluntad del testador.

Exposicion. El heredero instituido baxo de condicion, no lo es hasta que esta se verifica; y por consiguiente no puede dar libertad al siervo hereditario; porque no es señor de él; pero si se la diese, cumple en quanto está de su parte con lo que el testador le mandó, y puede adir la herencia, y despues de adida se confirma la manumision, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante; porque no puede reprobar lo que hizo ántes, mayormente quando obró segun la voluntad del testador; y de otro modo no podia ser heredero.

2 *Si quis te heredem ita instituit, si se heredem instituisses, aut quid sibi legasses, nihil interest, quo gradu is à te heres institutus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id te fecisse probes.*

2 Si alguno te instituyó heredero de este modo: Si lo instituyeses á él, ó le legases alguna cosa; nada importa en qué grado lo instituiste ó le legaste, con tal que pruebes haberlo hecho en algun grado.

Exposicion. Siempre que se verifique que instituiste heredero en algun grado al que te instituyó con esta condicion: si tú le instituyeses; se entiende que se cumple con la condicion, como expresa este párrafo: lo mismo se dice respecto los legados.

Celsus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XXI. *Servus alienus ita heres institui potest: Cùm liber erit: proprius autem ita institui non potest.*

Ley XXI. Se puede instituir heredero al siervo ageno en esta forma: Quando sea libre; pero el propio siervo no puede ser instituido en esta forma.

Exposicion. La institucion del siervo ageno en la forma que expresa esta ley, es condicional, y subsiste si se verifica la condicion; pero la del siervo propio es nula; porque estando en su potestad el darle libertad, ó no dándosela, se entiende que no quiso que fuese su heredero.

Gajus *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXII. *Quia ratio suadet, eum qui libertatem dare potest, ipsum debere aut praesenti die, aut in diem, aut sub*

Ley XXII. Porque es conforme á razon, que el que puede dar la libertad, deba darla ó en el dia presente, ó para dia cierto,

conditione dare libertatem, nec habere facultatem, in casum à quolibet obvenientis libertatis heredem instituere.

ó baxo de condicion, y no tiene facultad de nombrarle heredero para en el caso que otro le dé libertad.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y se dá la razon de su decision.

Marcellus *libro 12 Digestorum.*

Lex XXIII. *Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante heres esto: aut nubit alteri, aut non vult nubere: consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit: ambo in partes aequales admittuntur. Plerumque enim haec conditio, si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quòd per eum non stet, quominùs ducat, det, aut faciat.*

Ley XXIII. A qualquiera de mis hermanos que casase con nuestra consobrina, lo instituyo heredero de nueve onzas: el que no se casase, sea heredero de la quarta parte, ó casó con el uno, ó no quiso casarse, el que casase con la consobrina, heredará nueve partes, y el otro la quarta parte. Y si ninguno de ellos casase con ella, no porque no quisiéron, sino porque ella no quiso casarse, serán ámbos herederos en iguales partes; porque regularmente estas condiciones, si se casase, si diese, ó hiciese, se entienden de modo, que el casarse, el dar ó hacer no dexe de efectuarse por parte de aquel á quien se le impuso la condicion.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella. Por Derecho Canónico está prohibido el matrimonio entre las personas que menciona.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXIV. *Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex besse heres esto, qui non duxerit, ex triente heres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes, semisses habebunt: quia verum est,*

Ley XXIV. El que de mis hermanos casase con Ticia nuestra consobrina, sea heredero de ocho onzas: el que no casare de quatro: si murió la consobrina viviendo el testador, y ámbos fuesen herederos, percibirá cada uno la mitad; porque es constan-

eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos.

te que los dos fuéron instituidos herederos, aunque en partes desiguales, en el caso de que tuviese efecto el matrimonio.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Modestinus *lib.* 9 *Regularum.*

Lex XXV. *Sub conditione heres institutus servus, sine jussu domini conditioni parêre non potest.*

Concuerda con la ley 15 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley XXV. El siervo instituido heredero baxo de condicion, no la puede cumplir sin mandato del señor.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que el siervo no puede cumplir la condicion sin mandárselo su señor; porque aunque la cumpla por sí, no se tiene por cumplida en quanto á hacerle heredero; pues aunque fuera instituido heredero sin condicion alguna, no puede adir la herencia sin que se lo mande su señor, como tambien expresa la ley de Partida concordante.

Pomponius *lib.* 2 *ad Quintum Mucium.*

Lex XXVI. *Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parêre potest. Idemque est, et si legatum ei sub conditione relictum fuerit: quia conditione expleta, pro eo est, quasi purè ei hereditas, vel legatum relictum sit.*

Concuerda con la ley 15 *tit.* 4 *Part.* 6.

Ley XXVI. Si el pupilo fuese nombrado heredero baxo de condicion, la podrá cumplir sin la autoridad del tutor: y lo mismo se dice si se le dexó algun legado baxo de condicion; porque en cumpliéndola, es lo mismo que si se le hubiese nombrado heredero ó legatario sin condicion.

Exposicion. El menor de veinte y cinco años puede cumplir por sí la condicion, aunque esté en la potestad del curador; porque tiene voluntad propia, de la qual carece el siervo.

Modestinus *lib.* 8 *Responsorum.*

Lex XXVII. *Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, si reliquias ejus in mare abjiciat. Quaerebatur, cùm heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus esset ab hereditate. Modestinus respondit: Laudandus est magis, quàm accusandus heres, qui reliquias testatoris, non in*

Concuerda con la ley 32 *tit.* 9 *Part.* 6.

Ley XXVII. Uno nombró heredero en su testamento baxo esta condicion: Si arrojase al mar sus cenizas. Se preguntaba, si no habiendo cumplido el heredero la condicion, se le habia de excluir de la herencia. Responde Modestino, que es mas digno de alabanza, que de ser acusado el que segun la voluntad del testa-

mare, secundùm ipsius voluntatem, abjecit, sed memoria humanae conditionis sepulturae tradidit. Sed hoc priùs inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur, si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest: nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam faciet scripto heredi.

dor, no arrojó las cenizas al mar, sino que les dió sepultura, conforme á la razon de humanidad. Pero primero se ha de ver si el hombre que puso tal condicion estaba en su sano juicio; porque si claramente se puede probar que estaba cuerdo; aquel á quien por derecho le pertenecia la herencia, si no fuese válido el testamento, no podrá pedir la herencia al heredero escrito.

Exposicion. La condicion que expresa esta ley, y otras semejantes, tambien se tienen por no puestas en los testamentos, y no estan obligados á cumplirlas los herederos, ni los legatarios, como refiere tambien la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 2 tit. 12 Part. 6.

1 *Heredi, quem testamento purè instituit, codicillis scripsit conditionem: quaero, an ei parêre necesse habeat. Modestinus respondit: Hereditas codicillis (neque dari) neque adimi potest: porrò in defectu conditionis, de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur.*

1 Al heredero instituido en el testamento sin condicion, se le puso en los codicilos: pregunto ¿estará obligado á su cumplimiento? Modestino responde, que la herencia ni puede darse ni quitarse en los codicilos; y se entiende que ciertamente quiso que no fuese heredero si no cumplia la condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no está obligado el heredero á cumplir la condicion expresada en el testamento, por la razon que se refiere en él, y en la ley de Partida concordante, y tambien se dirá en su lugar (1).

Papinianus *lib.* 13 *Quaestionum.*

Lex XXVIII. *Si filius sub conditione heres erit, et nepotes ex eo substituatur: cùm non sufficit, sub qualibet conditione filium heredem institui, sed ita demùm testamentum ratum est, si conditio fuit*

Ley XXVIII. Si el hijo fué instituido heredero baxo de condicion, y se le substituyesen los nietos, como no es bastante que el hijo sea instituido heredero baxo de qualquiera condicion; porque para que el testamento

(1) *Ley 6 tit. 7 lib. 29 Dig.*

in filii potestate: consideremus, numquid intersit, quae conditio fuerit adscripta: utrùm quae moriente filio impleri non potuit, veluti: Si Alexandriam ierit filius, heres esto: isque Romae decessit: an verò quae potuit etiam extremo vitae momento impleri, veluti: Si Titio decem dederit filius heres esto: quae conditio nomine filii per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit, vivo filio nepotes ad hereditatem: qui, si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres extiterit. Argumentoque est, quod apud Servium quoque relatum est. Quemdam enim refert ita heredem institutum, si in capitolium ascenderit: quod si non ascendisset, legatum ei datum: eumque antequam ascenderet, mortem obiisse: de quo respondit Servius, conditionem morte defecisse: ideoque moriente eo, legati diem cessisse. Altera verò species conditionis, vivo filio, non admittit nepotes ad hereditatem, qui, substituti si non essent, intestato avo heredes existerent: neque enim filius videretur obstitisse, post cujus mortem patris testamentum destituitur: quemadmodum si exheredato eodem filio, nepotes, cùm

sea válido, es preciso que el cumplir la condicion penda de la voluntad del hijo, es necesario ver qué condicion se puso; y si acaso se podia ó no cumplir despues de la muerte del hijo: v. g. que si el hijo fuese á Alexandria, fuese heredero, y el hijo muriese en Roma; ó si aquella que pudo cumplir aun en el momento último de la vida, como si diese diez á Ticio sea heredero, cuya condicion puede cumplir otro por el hijo; pues por la primera especie de condicion se admiten los nietos á la herencia viviendo el hijo, el qual si no tuviere substituto quando muere, seria heredero legítimo del padre: y se prueba por lo que refiere Servio, el qual dice, que uno fué nombrado heredero baxo esta condicion: si subiese al capitolio; pero si no subiese, que se le diese un legado, y murió ántes de subir; en cuyo caso responde Servio, que faltó la condicion con la muerte, y que por esto adquirió el legado. Por la otra especie de condicion no se admiten los nietos á la herencia viviendo el hijo, los quales, si no fueran substitutos, muriendo el abuelo sin testamento, serian herederos; porque no parece que les obstaria el hijo; pues por su muerte quedaria sin efecto el testamento del padre: así como si habiendo desheredado al hijo, fuesen instituidos he-

filius moreretur, heredes fuissent instituti.

rederos los nietos quando muriese el hijo.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se ha de distinguir de las condiciones potestativas, que no puede cumplirlas despues de su muerte el que fué instituido heredero, como ir desde Madrid á París, á las que se pueden cumplir por otro, como el dar cien doblones á la persona que mandó el testador: en el primer caso falta la condicion luego que el heredero se constituyó en estado que le era imposible cumplirla; y en el segundo se dice que tuvo efecto la condicion, y que el heredero instituido adquiere la herencia si por medio de otro dió los cien doblones que mandó el testador.

TITULO VIII.

De Jure deliberandi.

Concuerda con el titul. 3 lib. 6 Codic. y el 6 Part. 6.

Algunas herencias suelen parecer muy opulentas á primera vista, particularmente las de los hombres que se han empleado en negociaciones; y averiguado lo que queda de ellas sacadas las deudas, se encuentra tal vez que no alcanzan para satisfacer los gravámenes y obligaciones que tienen contra sí; por lo qual los antiguos no permitian que los herederos adiesen las herencias sino en ciertos dias en que creian que estaban mas iluminados los entendimientos de los hombres por la mejor influencia de los astros, hasta que el Emperador Teodosio determinó que se pudiesen adir las herencias en qualquiera dia (1), habiendo cesado esta especie de supersticion. El mismo testador ó señalaba tiempo al heredero para informarse, y ver si le era conveniente adir la herencia, ó el Pretor concedia término á los herederos por testamento ó *ab intestato*, para que deliberasen si les convenia ó no aceptarla; por lo qual podian pedir, y se les debia entregar las cuentas del difunto, y los demás documentos que juzgasen convenientes para su instruccion; y los que aceptaban las herencias despues del término que se les concedia para deliberar, se hacian enteramente responsables á los acreedores del difunto, aunque no alcanzasen para pagar las deudas. Despues determinó el Emperador Justiniano (2) que el heredero pudiese aceptar la herencia con beneficio de inventario, esto es, que tomada razon por escrito, en la forma acostumbrada, de los bienes del difunto, no se obligase el heredero á mas que lo que importasen; y este gasto y los demás necesarios para hacer el inventario, se sacan de la herencia (3). Si los acreedores justificasen que hubo algun fraude ú ocultacion de bienes por parte del heredero, este será condenado al dos tanto (4). Tambien señaló el Emperador Justiniano un año de término para deliberar (5). La ley de Partida (6) dice que el Rey puede conceder un año, y el Juez del lugar donde está la mayor parte de los bienes del difunto, nueve meses: si dentro del término concedido para deliberar, muriese el heredero sin repudiar la herencia, sus herederos podrán deliberar dentro del tiempo que le restaba al difunto, del mismo modo que si viviese; y esto se llama transmision de la herencia por el derecho de deliberar (7). El inventario se ha de empezar dentro de treinta dias despues de la muerte del difunto, y concluirlo á los tres meses de como se empezó; pero con legítima causa se concede un año mas despues de los tres meses, como expresa la ley de Partida (8): y sobre todo lo referido se dirá en este título.

Ulpianus *lib. 60 ad Edictum.*

Lex I. *Si servus fuerit he-*

Concuerda con la ley 1 tit. 6 Part. 6.

Ley I. Si el siervo fuere ins-

(1) *Ley 17 Cod. de este tit.* (2) *Ley 22 §. Et si praefactam Cod. de este tit. y la 5 tit. 6 Part. 6.* (3) *Ley 22 §. In computatione Cod. de este tit.* (4) *Ley 22 §. Licentia Cod. de este tit.* (5) *Ley 19 Cod. de este tit.* (6) *Ley 2 tit. 6 Part. 6.* (7) *Ley 19 Cod. de este tit. y la 2 tit. 6 Part. 6.* (8) *Ley 5 tit. 6 Part. 6.*

res institutus, utique non ipsi praestituimus tempus ad deliberandum, sed ei, cujus servus est: quia pro nullo isti habentur apud Praetorem. Itemque si plurium servus sit, utique omnibus dominis praestituemus.

tituido heredero, ciertamente le concedemos tiempo para deliberar, no á él, sino á su señor; porque el Pretor no los tiene por personas: y si fuese siervo de muchos, lo concederemos á todos los señores.

Exposicion. Si el siervo fuese instituido heredero, á su señor se le dará tiempo para deliberar; pues es el que por la aceptacion de la herencia se ha de hacer responsable á los acreedores del difunto: así como se ha dicho (1) que el siervo instituido baxo de condicion, no la puede cumplir sin mandato de su señor, y que aunque de hecho la cumpla sin que se lo mande, es lo mismo que si no la hubiera cumplido.

Concuerda con la ley 1 tit. 6 Part. 6.

1 *Ait Praetor: si tempus ad deliberandum petet, dabo.*

1 Dice el Pretor: si pidiese tiempo para deliberar, se lo concederé.

Exposicion. El heredero pide el tiempo para deliberar, y lo señala el Juez ordinario de donde está la mayor parte de los bienes de la herencia, como dice la ley de Partida concordante.

2 *Cùm dicit tempus, nec adjicit diem: sine dubio ostendit esse in jus dicentis potestate quem diem praestituat.*

2 Quando dice tiempo, sin señalar dia, demuestra con claridad que tiene facultad para conceder el que le parezca.

Exposicion. Aunque la ley de Partida (2) dice que el Rey puede señalar un año al heredero para que delibere si ha de aceptar ó no la herencia, y el Juez del lugar donde están la mayor parte de los bienes, nueve meses; esto no obstante, puede limitar dicho tiempo, si le parece que no son necesarios los nueve meses, con tal que no conceda ménos de cien dias, como tambien expresa la ley de Partida ya citada.

Paulus *lib. 57 ad Edictum.*

Lex II. *Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.*

Concuerda con la ley 2 tit. 6 Part. 6.

Ley II. Y así no se han de dar ménos de cien dias.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib. 60 ad Edictum.*

Lex III. *Nec non illud sciendum, nonnumquam semel, nonnumquam saepiùs diem ad deliberandum dandum esse, dum*

Ley III. Tambien se ha de saber, que el tiempo para deliberar se suele conceder regularmente de una vez, y de muchas quan-

(1) *Ley 25 tit. 7 de este lib.* (2) *Ley 2 tit. 6 Part. 6.*

Praetori suadetur tempus, quod primùm aditus praestituerat, non sufficisse.

do el Pretor está informado que el tiempo que concedió ántes para la adicion, no es bastante.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de las antecedentes.

Idem *lib. 61 ad Edictum.*

Lex IV. *Sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.*

Ley IV. Pero este no se debe conceder sin grande causa.

Exposicion. Quando el Juez ordinario señaló ménos de los nueve meses que puede conceder para que el heredero delibere sobre si ha de aceptar ó no la herencia, lo puede prorrogar con justa causa, con tal que no exceda de los nueve meses, que es la facultad que le concede la ley.

Idem *lib. 70 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 6 Part. 6.

Lex V. *Aristo scribit, non solùm creditoribus, sed et heredi instituto Praetorem subvenire debere: hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expediet, necne, agnoscere hereditatem.*

Ley V. Escribe Aristo, que el Pretor debe socorrer no solo á los acreedores, sino tambien al heredero, y darle copia de los instrumentos, para que en su vista se pueda instruir si le conviene ó no adir la herencia.

Exposicion. Si el heredero pide algunas cuentas ó documentos para instruirse de si la herencia tiene deudas contra sí, y le conviene ó no aceptarla, el Juez ha de mandar que se le den.

Concuerda con la ley 3 tit. 6 Part. 6.

1 *Si major sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt: adito Praetore, potest is, qui deliberat, sine praejudicio eas justis pretiis vendere: qui possit etiam ea, quae nimium sumptuosa sint, veluti jumenta, aut venalitia: item ea, quae mora deteriora fiant vendere: quique praeterea curaturus sit, ut aes alienum, quod sub poena, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.*

1 Si la herencia fuese quantiosa, y delibera el heredero, y hay en ella cosas que con el transcurso del tiempo se deterioran, el que delibera puede recurrir al Pretor para obtener licencia de venderlas en su justo precio: tambien podrá vender aquellas cosas que es costoso el mantenerlas: v. g. las caballerias, las que se tenian para vender, y aquellas que se deterioran con el tiempo: tambien ha de cuidar que se paguen las deudas que se deben baxo de pena ó prenda de mas valor.

Exposicion. El heredero, interin delibera si ha de adir ó no la herencia, puede con licencia del Juez, y sin perjuicio, vender las cosas de ella, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Gajus *lib. 23 ad Edictum Provinciale.*

Lex VI. *Igitur si quidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia: inde fieri debebunt impendia: si minùs, à debitoribus hereditariis exigenda pecunia: quòd si nulli sint debitores, aut judicem provocent: venire debent res supervacuae.*

Concuerda con la ley 3 tit. 6 Part. 6.

Ley VI. Esto supuesto, si hubiese en la herencia vino, aceite, trigo ó dinero, de esto se deberá hacer el gasto; pero si no, se ha de cobrar el dinero que deban los deudores hereditarios; y si no los hubiese, ó recurriesen al Juez, se deben vender las cosas no necesarias.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib. 60 ad Edictum.*

Lex VII. *Ait Praetor; Si pupilli, pupillae nomine postulabitur tempus ad deliberandum, an expediat, eum hereditatem retinere, et hoc datum sit; si justa causa esse videbitur, bona interea deminui, nisi si causa cognita boni viri arbitratu, vetabo.*

Concuerda con la ley 3 tit. 6 Part. 6.

Ley VII. Dice el Pretor: si en nombre del pupilo ó pupila, se pidiese tiempo para deliberar si ha de aceptar la herencia y se le concediese, si pareciese que hay justa causa para ello, prohibiré que se vendan los bienes, sin que preceda conocimiento de causa legítima á arbitrio del Juez.

Exposicion. El heredero no puede enagenar cosa alguna perteneciente á la herencia interin dura el término que se le concedió para deliberar, á no ser que represente al Juez la necesidad que hay de vender algunos efectos de ella, proponiendo causa legítima para esto; y en este caso ha de preceder el conocimiento necesario, para que el Juez se instruya si conviene determinar conforme pide el heredero.

1 *Meritò Praetor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.*

1 Con razon prohibe el Juez la enagenacion de los bienes quando en nombre del pupilo se pide tiempo para deliberar.

Exposicion. En este caso se continúa la especie de la ley anterior.

2 *Quid sit autem deminui vetabo, videamus. His verbis Praetor non tantùm alienationem impedit, verùm*

2 Veamos que quiere decir: prohibiré se disminuyan los bienes: por estas palabras no solo prohibe el Pretor la enagenacion,

etiam actiones exerceri non patitur. Est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere: et ita Labeo scribit.

sino tambien que el heredero pida judicialmente por las acciones respectivas á la herencia; pues como escribe Labeon es conforme á razon, que al que se le prohibe la enagenacion, se le prohiba tambien que pida judicialmente por las acciones respectivas á la herencia.

Exposicion. Al heredero no solo se le prohibe la enagenacion de los bienes hereditarios interin goza del término que se le concedió para deliberar, sino que tampoco puede pedir ni usar de accion alguna hereditaria; porque hasta que acepte la herencia, es reputado por extraño; y el uso de estas acciones ha de ser por medio del defensor que se nombre á los bienes.

3 *In causae autem cognitione hoc vertetur, an justa causa sit, ut deminuere Praetor permittat. Ergo et funeris causa deminui permittet: item eorum, quae sine periculo non possunt praeteriri. Vescendi gratia aequè deminui permittet. Sed et ubi urget: ex aliis quoque causis permittere eum oportet: ut aedificia sarciantur: ne agri inculti sint: si qua pecunia sub poena debetur, ut restituatur: ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque justis causis Praetor aditus diminutionem permittet: neque enim sine permissu ejus, debet deminutio fieri.*

3 El conocimiento de causa ha de ser sobre si hay justa causa para que el Juez permita la enagenacion: luego tambien la permitirá para los gastos del funeral: tambien los de aquellas cosas en las que les causa perjuicio la dilacion: tambien ha de permitir la enagenacion por causa de alimentos, y quando es necesaria por otras causas, como la reparacion de los edificios, el cultivo de las heredades, que se pague lo que se debe baxo de pena, para que no se vendan las prendas: tambien permitirá el Juez la enagenacion por otras justas causas; pero no se ha de enagenar sin su permiso.

Exposicion. En este párrafo se expresan las causas que el heredero puede proponer como legítimas, para que se permita la enagenacion de los efectos hereditarios, cuyo importe sea bastante para el fin que se solicite.

Idem *lib. 61 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 6 tit. 32 lib. 6 Cod. y la 20 tit. 6 Part. 6.

Lex VIII. *Si quis suus heres, posteaquam se absti-*

Ley VIII. Si algun heredero con derecho de suidad, des-

nuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat. Magisque est, ut ex causa debeat impetrare, cùm nondum bona venierint.

pues que se abstuvo, pidiese tiempo para deliberar veamos si se le ha de conceder; y es mas cierto, que habiendo causa se le ha de conceder, no habiendose vendido aún los bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley puede el hijo pedir término para deliberar sobre la aceptacion de la herencia, no solo quando la renunciacion fué tácita, sino tambien quando renunció expresamente, aunque el hijo sea mayor de veinte y cinco años, como no se hayan vendido los bienes. Pero el menor de esta edad debe ser restituido aunque se hayan enagenado los bienes de la herencia, como tambien expresan las leyes concordantes.

Paulus *libro 58 ad Edictum.*

Lex IX. *Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.*

Ley IX. Mientras delibera el hijo, se le han de dar alimentos de la herencia.

Exposicion. Los herederos á quienes debia alimentar el testador, han de percibir alimentos de los bienes hereditarios, interin les dura el término que se les dio para deliberar sobre la aceptacion de la herencia, como dice esta ley; y se tendrá presente, por ser caso que ocurre con freqüencia.

Marcellus *lib. 28 Digestorum.*

Lex X. *Si plures gradus sint heredum intitutorum, per singulos observaturum se, ait Praetor, id, quod (de) praefiniendo tempore deliberationis edicit, videlicet ut, à primo quoque ad sequentem translata hereditate, quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.*

Ley X. Si son muchos los grados de herederos instituidos, dice el Pretor que observará en cada uno lo que decretó acerca de prefinir tiempo para deliberar, para que transferida la herencia de uno en otro, y mas pronto haya heredero que pueda satisfacer á los acreedores del testador.

Exposicion. No solo á los herederos instituidos en primer lugar se les concede término para deliberar, sino tambien á sus substitutos; porque respecto de estos, se verifica la misma razon que en los principales.

Javolenus *lib. 4 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex XI. *Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat: deinde ita scripserat: Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat: tum Dama servus*

Ley XI. El que tenia un hijo libertino, y lo habia instituido heredero, despues escribió así: Si no tuviese hijo alguno que sea mayor de edad, en este caso sea libre el siervo Dama: este hijo

liber esto : is filius pupillus libertinus erat : quaerebatur, si Dama liber esset Trebatius negat ; quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contrà ; quia eo loco verum filium accipi oportet , Trebatii sententiam probo , si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet.

libertino era pupilo : se pregunta si Dama habia de ser libre. Trebacio dice que no ; porque en el nombre hijo se comprehende tambien libertino. Labeon dice lo contrario ; porque baxo de la expresion hijo , solo se ha de entender el verdadero. Apruebo la sentencia de Trebacio , si se justifica que el testador habló de este hijo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente , y tambien es reputado por hijo el que expresa , segun la sentencia de Trebacio , que prevaleció á la de Labeon.

LIBRO VIGESIMONONO.

TITULO I.

Concuerda con el tit. 21 lib. 6 Cod. la ley 4 tit. 1 de la Part. 6. Habla del modo cómo deben hacer sus testamentos los que sirven al Rey en el Exército.

Se ha de entender que los privilegios concedidos á los soldados , así por las leyes de los Romanos , como por Derecho Real de España , dispensándoles las solemnidades de Derecho en sus testamentos , únicamente se dirigen á evitar que mueran sin testar en las ocasiones que el peligro y lugar en que se hallen no les permite ordenar sus testamentos y últimas voluntades en otra forma ; por lo qual el soldado que está en su casa , ó aquartelado en alguna poblacion , debe hacer su testamento con las mismas formalidades y solemnidades que los demás que no sirven al Rey en su exército: quando estan en campaña pueden hacer sus testamentos ante dos testigos llamados y rogados para este fin ; pero si se hallan en el trance de una batalla , de un asalto, ú otro riesgo semejante , se les concede la facultad de testar como puedan , y como quieran , escribiendo su última disposicion en su escudo , en la bayna de la espada, en la tierra , ó de qualquiera manera ; y siempre que dos testigos fidedignos declaren que aquella fué su última disposicion , y que viéron escribirla , ó que lo declaró ante ellos , se deberá observar del mismo modo que si constase por testamento ordenado en los términos que previene el Derecho , segun refiere la ley de Partida (1) , que trata sobre este particular. Esto es , si lo hiciese no estando en campaña , lo ha de hacer como los que no son soldados : y si lo hiciesen estando en campaña , lo ha de hacer ante dos testigos llamados para esto ; y si en el trance de la batalla , y viéndose en peligro de muerte , como pudiere, y como quisiere, por palabra ó por escrito.

Ulpianus *lib. 45 ad Edictum.*

Lex I. *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Julius Caesar*

Ley I. Julio Cesar fué el primero que concedió á los soldados la libre facultad de hacer

(1) *Ley 4 tit. 1 Part. 6.*

concessit: sed ea concessio temporalis erat: postea verò primus divus Titius dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Trajanus secutus est: et exinde mandatis inseri coepit caput tale: Caput ex mandatis. Cum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta à commilitonibus relicta praeferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur, et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos, fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciam quo modo poterint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.

testamento; pero aquella concesion fué temporal; y despues el primero que la dió fué Tito, despues de este Domiciano, y últimamente Nerva confirió á los soldados plenísima facultad, la que continuó Trajano, y desde entónces principió á insertarse en los mandatos el capítulo siguiente: Habiendo llegado á mi noticia que habia freqüentes controversias sobre si la facultad de testar por derecho militar, debia ser observando lo dispuesto por las leyes, continuando la integridad de mis intenciones para con mis muy fieles y amados comilitones, juzgué que se debia estar á la simplicidad de sus testamentos, y que de qualquiera manera que se hiciesen, fuese válida su voluntad. Esto supuesto, hagan sus testamentos como quieran, y como puedan, y baste para hacer la division de bienes la voluntad desnuda del testador.

Exposicion. Esta ley refiere los Emperadores Romanos que concediéron y ampliáron á los soldados la libertad de testar en la forma que expresa, lo qual se ha de entender, y se observa hoy, segun la distincion que expresa la ley de Partida (1).

Concuerda con la ley 1 tit. 21 Part. 2.

1 *Miles autem appellatur vel à militia, id est, duritia, quam pro nobis substinent: aut à multitudine: aut à malo, quod arcere milites solent, aut à numero mille hominum: ductum à Graeco verbo, tractum à tagmate nam Graeci mille hominum*

1 El soldado se llama así ó por la milicia, esto es, por las incomodidades que sufre por nosotros, ó por la multitud, ó por el mal que suelen evitarnos, ó por el número de mil hombres, tomado de la pabra griega *tagmate*; porque los Griegos llaman tagma la multitud

(1) *Ley 4 tit. 1 Part. 6.*

multitudinem τάγμα appellant: quasi millesimum quemque dictum: unde ipsum ducem χιλίαρχον appellant. Exercitus autem nomen ab exercitatione traxit.

de mil hombres, como quien dice uno de cada mil; por lo qual llaman tagmate á su capitan: el exército se denomina así de la palabra exercicio.

Exposicion. Este párrafo y la ley de Partida concordante expresan la etimologia de la palabra *miles* y *exercitus*.

Gajus *lib.* 15 *ad Edictum Provinciale.*

Lex II. *De militis testamento ideo separatim Proconsul edicit, quod optimè novit, ex constitutionibus principalibus propria atque singularia jura in testamenta eorum observari.*

Ley II. Por eso el Proconsul decretó acerca de los testamentos de los soldados separadamente; porque conocia muy bien que por constituciones de los Príncipes se observaba en ellos un derecho propio y singular.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que se trata particularmente y en título separado del testamento del soldado.

Ulpianus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex III. *Si miles, qui destinaverat communi jure testari, antè defecerit, quàm testaretur: Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? Neque enim, qui voluit jure communi testari, statim beneficio militari renunciavit. Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroque genere voluisse, propter fortuitos casus: quemadmodum plerique pagani solent, cùm testamenta faciunt per scripturam, adjicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere: quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse?*

Ley III. Si el soldado que habia pensado hacer testamento segun el Derecho Comun, muriese ántes de hacerlo, duda Pomponio si valdrá; ¿pero por qué no ha de decir lo contrario en el del soldado? Porque el que quiso testar segun el Derecho Comun, no renunció inmediatamente el privilegio militar, ni se ha de creer que uno elige qualquiera modo de testar, para que no sea válida su voluntad, sino que quiso mas bien usar de uno y otro modo de testar por los casos fortuitos, al modo que suelen muchos ciudadanos quando hacen testamento, expresar que quieren que valga tambien como codicilo. Dirá alguno que no hay codicilo si no se per-

Nam secundùm nostram sententiam etiam divus Marcus rescripsit.

feccionó el testamento. El Emperador Marco respondió conforme nuestra sentencia.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que el testador quiso renunciar el derecho de testar como soldado ; por lo qual si se justificase su voluntad se deberá observar ; porque se presume que qualquiera quiere que valga del mejor modo que pueda valer ; cuya cláusula regularmente se suele expresar en los testamentos.

Idem *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 7 tit. 1 *Part.* 6.

Lex IV. *Jure militari surdum et mutum testamentum facere posse ante causariam missionem , in numeris manentem placet.*

Ley IV. Se determinó que el sordo y mudo que están en el exército , pueden testar por Derecho Militar, ántes de que les den licencia por esta causa.

Exposicion. El soldado mudo y sordo puede testar por Derecho Militar : esto se ha de entender si sabe escribir , ó puede explicar su voluntad , de qualquiera otra manera ; pues esta especie de mudos pueden hacer testamento , como expresa la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex V. *Milites etiam his, qui heredes extiterunt , possunt substituere in his dumtaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.*

Ley V. Los soldados pueden tambien substituir á los que nombráron herederos , solo en aquellas cosas que han de recibir por su testamento.

Exposicion. Esta ley expresa otro privilegio respectivo al testamento del soldado.

Idem *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Si miles unum ex fundo heredem scripserit : creditur quantum ad residuum patrimonium , intestatus decessisse. Miles enim pro parte testatus potest decedere , pro parte intestatus.*

Ley VI. Si el soldado nombrase á uno heredero de un fundo, se cree que murió *ab intestato* en lo demás del patrimonio; porque el soldado puede morir parte con testamento , y parte sin testar.

Exposicion. En el caso de esta ley no se le acrece al heredero la demas herencia del testador , y pasa al heredero *ab intestato* , por la razon que expresa.

Idem *libro* 9 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 9 *Cod. de este tit.*

Lex VII. *Qui jure militari testatur, etsi ignoraverit praegnantem uxorem , vel non fuit praegnas : hoc tamen animo*

Ley VII. El que hace testamento por Derecho Militar , aunque ignorase que su muger está preñada , ó no lo estuviese , pe-

fuit, ut vellet, quisquis sibi nascetur, exheredem esse: testamentum non rumpitur.

ro tenia ánimo de desheredar á lo que naciese, no se rompe el testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley no se rompe el testamento; pero el hijo ha de percibir la legítima que por derecho le corresponde.

Marcellus *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex VIII. *Idem est, et si adrogaverit filium, neposve successerit in locum filii.*

Ley VIII. Lo mismo se dice si hubiese adrogado al hijo, ó en lugar de este le sucediese el nieto.

Exposicion. Tampoco se rompe el testamento del soldado en el caso de esta ley.

Ulpianus *libro* 9 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Idemque erit dicendum, et si nato filio, vivo se, maluit eodem testamento durante decedere, nam videtur jure militari refecisse testamentum.*

Ley IX. Lo mismo se dirá si habiendo nacido el hijo viviendo él, quiso morir con el mismo testamento; porque parece que renovó el testamento por Derecho Militar.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice lo mismo que en el antecedente por la razon que expresa.

1 *Ut est rescriptum à divo Pio in eo qui cùm esset paganus, fecit testamentum, mox militare coepit: nam hoc quoque jure militari incipiet valere, si hoc maluit miles.*

1 Así como respondió el Emperador Pio respecto del que hizo testamento no siendo soldado, y lo fué despues; porque este tambien valdrá por Derecho Militar, si lo quiso el soldado.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, en el caso que refiere valdrá el testamento por el Derecho Militar, si el testador lo quiso así; porque pudo usar de este privilegio.

Idem *lib.* 11 *ad Sabinum.*

Lex X. *Facere testamentum hostium potius nec jure militari potest.*

Ley X. El que está en poder de los enemigos, no puede testar ni aun por Derecho Militar.

Exposicion. El soldado que está en poder de los enemigos no puede hacer testamento ni aun por Derecho Militar, porque se reputa por siervo, como ya se ha dicho (1).

(1) *Ley* 8 *tit.* 1 *lib.* 28 *Dig.*

IDEM *lib.* 45 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15 tit. 1 Part. 6. y se corrige por la ley 4 de Toro.

Lex XI. *Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis dumtaxat castrensibus; sed utrùm jure militari, an jure communi, quaeritur. Magis autem est, ut jure militari eis testandum sit. Nam cùm ei quasi militi tribuatur jus testandi, consequens erit dicere jure militari ei testandum, quod ita intelligi oportet, si non sacramenti fides rupta sit.*

Ley XI. Los condenados á muerte por delitos militares pueden hacer testamento solo de los bienes castrenses. Pero se pregunta, si por Derecho Militar ó Comun: y es mas cierto que han de testar por Derecho Militar; porque permitiéndosele testar como á soldado, es consiguiente decir que ha de testar por Derecho Militar, lo que se ha de entender de modo que no haya faltado á la fe del juramento.

EXPOSICION. Aunque por Derecho Comun y el de las Partidas no podia hacer testamento el condenado á muerte civil ó natural, y tambien se le prohibia al soldado testar si era condenado por delito militar, despues por la ley de Toro, que corrige las del Derecho Comun y la de Partida, se determinó que pudiesen hacer testamento, excepto de los bienes que se confiscasen en pena del delito, segun se ha dicho (1).

1 *Si miles incertus, an sui juris sit, testamentum fecerit: in ea conditione est testamentum ejus, ut valeat. Nam et si incertus: an pater suus vivat testamentum fecerit: testamentum ejus valebit.*

1 Si el soldado ignorando si era padre de familias, hiciese testamento, está en estado de que valga su testamento; porque si lo hiciese dudando si su padre vivia, valdrá el testamento.

EXPOSICION. Los hijos que tienen la edad legítima para hacer testamento, lo pueden hacer segun la disposicion del Derecho Real (2), como ya se ha dicho (3).

2 *Si filiusfamilias ignorans patrem suum decessisse, de castrensi peculio in militia testatus sit: non pertinebunt ad heredem ejus patris bona, sed sola castrensia.*

2 Si el hijo de familias soldado, ignorando la muerte de su padre, hiciese testamento del peculio castrense, no pertenecerán á su heredero los bienes del padre, sino solos los castrenses.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo no se entiende que el testador quiso dis-

(1) *Ley* 8 §. 1 *y sig. titul.* 1 *lib.* 28 *Dig.* (2) *Ley* 4 *titul.* 4 *lib.* 5 *Recopil.* (3) *Ley* 16 *titul.* 1 *lib.* 28 *Dig.*

poner sino solo del peculio militar; pues no se pudo extender su voluntad á la herencia paterna, por ignorar la muerte de su padre.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XII. *Milites enim ea dumtaxat, quae haberent scriptis relinquunt.*

Ley XII. Porque los soldados solo dexan á sus herederos los bienes castrenses.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y se dá la razon de su decision.

Ulpianus *lib. 45 ad Edictum.*

Lex XIII. *Idem est, et si de testamento mutando cogitavit, non quia adimere volebat castrensia bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat, et alium heredem scribere.*

Ley XIII. Lo mismo se dirá si quiso mudar el testamento, no porque queria quitar los bienes castrenses al que habia instituido heredero, sino porque queria testar de los paternos, y nombrar á otro heredero de ellos.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie del párrafo segundo de la once anterior.

1 *Sed si jam veteranus decessit, universa bona etiam paterna ad heredem pertinere castrensium, Marcellus libro undecimo Digestorum scribit. Neque enim jam potuit de parte bonorum testari.*

1 Pero si murió despues de retirado, escribe Marcelo que pertenecen tambien al heredero de los bienes castrenses los del padre; porque ya no pudo testar de solo una parte de los bienes.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon de su decision.

2 *Et deportati, et ferè omnes, qui testamenti factionem non habent, à milite heredes institui possunt. Sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit. Sed si mortis tempore in civitate inveniatur, institutio incipit convalescere, quasi nunc data hereditate. Et generaliter in omnibus id poterit dici, quos miles*

2 Los que fuéron desterrados para siempre, y casi todos los que no pueden hacer testamento, pueden ser instituidos herederos por el soldado; y si nombrase heredero al que fué condenado á servidumbre en pena de su delito, no valdrá la institucion; pero si al tiempo de la muerte ya era libre, empezará á valer la institucion, como si entónces fuese instituido heredero.

scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut à milite institui poterit.

Por regla general se dirá lo mismo de todos los que el soldado nombrase herederos; porque la institucion empieza á valer, si al tiempo de la muerte está en estado de poder ser instituido por el soldado.

Exposicion. Los que por derecho no tienen *testamenti factio passiva*, esto es, no pueden adquirir por testamento, como se dirá despues (1), pueden adquirir lo que el soldado les dexó en el testamento que hizo por Derecho Militar, y los puede instituir herederos, segun expresa este párrafo.

3 *Si servum proprium, quem liberum esse credidisset, miles heredem sine libertate instituit: in ea conditione est, ut institutio non valeat.*

3 Si el soldado instituyese heredero sin libertad á su propio siervo, creyendo que era libre, no vale la institucion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no es válida la institucion; pues ya se ha dicho diferentes veces, que el error es opuesto á la voluntad, como expresa el párrafo de la Instituta (2).

4 *Cùm miles in testamento suo servo libertatem dederit, eidemque et à primo, et à secundo herede per fideicommissum hereditatem reliquerit: quamvis et primus heres et substitutus, priùs quàm adierint hereditatem, mortem obierunt: non debere intestati exitum facere, Imperator noster cum divo Severo rescripsit: sed perinde habendum est, ac si eidem servo libertas simul et hereditas directò data esset: quae utraque ad eum pervenire testatorem voluisse, negari non potest.*

4 Si el soldado dió libertad al siervo en el testamento, y lo dexó por heredero fideicomisario del primero y segundo heredero, aunque el primero y segundo heredero muriesen ántes de adir la herencia, nuestro Emperador, y el Emperador Severo, respondiéron que no se ha de juzgar que murió sin testamento, sino que se ha de determinar lo mismo que si directamente hubiera dexado al mismo siervo la libertad y la herencia; pues no se puede negar que el testador quiso que adquiriese ámbas cosas.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, la disposicion obliqüa del testador se convierte en directa en favor de la libertad, privilegiada por todos los Derechos, como expresa la ley de Partida (3).

(1) *Tit.* 8 *lib.* 34 *Dig.* (2) §. 1 *Sed si tit.* 14 *lib.* 1 *Instit.* (3) *Ley* 60 *tit.* 5 *lib.* 28 *Dig.*

MARCIANUS *libro* 4 *Fideicommissorum.*

Lex XIV. *Tractabatur, an tale aliquid et in paganorum testamentis indulgendum esset. Et placet, non sine distinctione hoc fieri: sed si quidem vivo testatore, et sciente, decessissent, nihil novi statuendum: si autem ignorante, aut post mortem ejus, omnimodo subveniendum.*

Ley XIV. Se trataba de si se habia de determinar lo mismo en los testamentos de los ciudadanos: y se determinó que se habia de distinguir en esta forma: Si muriesen viviendo el testador, y sabiéndolo, no se ha de establecer cosa nueva; pero si ignorándolo, ó despues de su muerte, se le ha de socorrer de todos modos.

EXPOSICION. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en quanto al caso que en ella se propone respecto del testador que no puede testar por privilegio militar, se distinguirá segun expresa.

ULPIANUS *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex XV. *In fraudem planè creditorum nec miles ampliùs quàm unum necessarium facere poterit.*

Ley XV. A la verdad que en fraude de los acreedores, ni aun el soldado puede instituir mas de un heredero necesario.

EXPOSICION. En fraude de los acreedores el soldado solo puede instituir por heredero á uno de sus siervos, como se ha dicho del que no puede testar por Derecho Militar (1); porque no se entiende que ningun privilegio se concedió en perjuicio de tercero.

1 *Sicut autem hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita et adimere potest. Denique si cancellaverit testamentum suum, vel inciderit: nullius erit momenti. Si tamen testamentum cancellaverit, et mox valere voluerit: valebit ex suprema voluntate. Et ideo cùm miles induxisset testamentum suum, mox anulo suo signasset: qui super ea re cogniturus erit, consideravit, quo proposito id fecerit: nam si mutatae voluntatis*

1 Así como el soldado puede nombrar heredero sin las solemnidades de Derecho, del mismo modo lo puede revocar. Finalmente, si cancelase ó rasgase su testamento, no valdrá; pero si lo cancelase, y despues quisiere que valga, valdrá como última voluntad: por lo qual si el soldado entrerenglonase su testamento, y despues lo sellase con su anillo, el que ha de conocer sobre ello, considerará con qué animo lo hizo; porque si se probase que arrepentido de haber

(1) Ley 60 tit. 5 lib. 28 Dig.

eum poenituisse probabitur, renovatum testamentum intelligitur. Quòd si ideo, ne ea, quae scripta fuerint, legi possint: causa irriti facti judicii potior existimabitur.

mudado de voluntad, se entenderá renovado el testamento; pero si lo canceló de modo que no se podia leer lo escrito, se ha de juzgar que lo hizo con ánimo de que no valiese.

Exposicion. Ya se ha dicho en este título, que siempre que el soldado quiera hacer testamento segun el privilegio militar que le compete, será válido siempre que se justifique su voluntad; y del mismo modo puede revocar el anterior, haciendo constar la voluntad contraria á la primera; pues como expresa el mismo párrafo, la solemnidad que se requiere para la institucion, es bastante para la revocacion.

2 *Testamentum ante militiam factum à milite, si in militia decesserit, jure militari valere, si militis voluntas contraria non sit, divus Pius rescripsit.*

2 Mandó el Emperador Pio que valiese por Derecho Militar el testamento que el soldado hiciese ántes de la milicia, si muriese en ella, si no fuese contraria la voluntad del soldado.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válido el testamento; porque en el mismo hecho de no revocarlo, se entiende que lo confirma y aprueba por el privilegio militar que le compete para testar.

3 *Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei Senatusconsulti poena.*

3 Si alguno se escribiese á sí mismo por heredero en el testamento militar, no se le perdona la pena de la constitucion del Senado.

Exposicion. La pena en que incurre el que se escribe heredero en el testamento del soldado, es perder la herencia, ó qualquiera otra cosa que escriba en él; pues por edicto del Emperador Claudio, y por el Senadoconsulto Liboniano, se determinó así, como expresa la ley del Código (1).

4 *Miles et ad tempus heredem facere potest, et alium post tempus, vel ex conditione, vel in conditionem.*

4 El soldado puede nombrar heredero para cierto tiempo, y otro despues de este tiempo, ó por condicion ó para despues de la condicion.

Exposicion. El soldado que usa del privilegio militar que le compete para testar, puede instituir heredero en su testamento en los términos que expresa este párrafo.

5 *Item tam sibi quàm filio jure militari testamen-*

5 Tambien puede hacer testamento por Derecho Militar,

(1) *Ley 3 tit. 24 lib. 9 Cod.*

tum facere potest : et soli filio , tametsi sibi non fecerit : quod testamentum valebit , si fortè pater vel in militia , vel intra annum militiae decessit.

tanto para sí , como para su hijo, y para solo el hijo , aunque no lo haya hecho para sí : y valdrá este testamento si el padre muriese en la milicia ó dentro del año de haberse retirado.

Exposicion. El soldado que usa del privilegio militar para testar , puede substituir pupilarmente á su hijo en el mismo testamento , ó separadamente , hacer el testamento del hijo , usando del mismo privilegio que le compete para el suyo , como expresa este párrafo.

6 *Bonorum possessionem, ultra tempora edicto determinata , nec militis posse agnosci , Papinianus libro quartodecimo Quaestionum scribit: quia generalis est ista determinatio.*

6 Escribe Papiniano en el libro catorce de las Qüestiones, que ni aun el soldado puede recibir la posesion de los bienes despues del tiempo determinado por el edicto ; porque es general esta determinacion.

Exposicion. La razon de la decision de este párrafo se expresa en él.

Paulus *libro* 43 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Dotalem fundum si legaverit miles , non erit ratum legatum , propter legem Juliam.*

Ley XVI. Si el soldado legase el fundo dotal , no es válido el legado por la ley Julia.

Exposicion. El fundo dotal no es del marido , aunque durante el matrimonio se diga que es señor de él ; y por consiguiente no lo puede legar , así como se le prohibe enagenarlo por la ley Julia (1).

Gajus *lib.* 15 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVII. *Si certarum rerum heredes instituerit miles , veluti alium urbanorum praediorum , alium rusticorum, alium caeterarum rerum , valebit institutio , perindeque habebitur , atque si sine partibus heredes eos instituisset , resque omnes suas per*

Ley XVII. Si el soldado nombrase herederos de ciertas cosas , v. g. si á uno lo instituyese heredero de los predios urbanos , á otro de los rústicos , y á otro de las demas cosas , valdrá la institucion , y se tiene del mismo modo que si los hubiera instituido sin parte determinada,

(1) *Ley* 4 *tit.* 5 *lib.* 23 *Dig.*

praeceptionem cuique legando distribuisset.

y hubiese distribuido todas sus cosas por precepcion, legando á cada uno las que expresó.

Exposicion. En el caso de esta ley se distribuye la herencia del testador en los términos que expresa; pues como ya se ha dicho (1), el soldado puede morir parte con testamento, y parte sin él.

1 *Julianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium caeterarum scripsisset: quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum heres institutus esset: extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui caeterarum rerum heres scriptus esset. Cui scilicet conveniens videtur respondisse, ut est quaqua causa debeatur militi, vel huic heredi, vel illi, ipso jure debeatur. Quòd si alterutra pars bonorum aeri alieno, quod ex ea causa pendebit, non sufficiat, et propter hoc is, qui ex ea parte heres institutus est, non adierit: alterum, qui adisset, compellendum esse aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere.*

1 Dice tambien Juliano, que si alguno nombrase heredero de las cosas castrenses á uno, y á otro de las demas, se han de juzgar dos herencias, como de dos distintas personas, de modo que está obligado á pagar las deudas respectivas á la milicia el heredero de los bienes castrenses, y las demas el heredero de los bienes que no son castrenses. Cuya respuesta parece fué conveniente, para que lo que se debiese al soldado por qualquiera causa, se deba por la misma razon á este, ó aquel heredero; pero si alguna de las partes de la herencia no bastase para pagar las deudas respectivas á ella, y por esto no la quisiese adir el heredero al que habia sido instituido heredero de la otra parte, se le ha de precisar á que defienda la del otro, ó á que pague las deudas á todos los acreedores.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, los herederos se obligan á las deudas respectivas á la parte que cada uno hereda, esto es, el del peculio castrense á las deudas contraidas respecto de él, y el de lo demás del patrimonio á las que se contraxéron por causa de él, del mismo modo que si heredasen á dos distintas personas; pero si los bienes pertenecientes al peculio castrense, no alcanzasen á satisfacer las deudas que tenia contra sí, ó al contrario, se determinará como dice este párrafo.

2 *Si eodem testamento*

2 Si el soldado instituyese

(1) *Ley 6 de este tit.*

miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas: cùm in paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non possit.

heredero á uno, y lo desheredase en un mismo testamento, parece que le quitó la herencia, aunque en los testamentos de los ciudadanos no se puede quitar la herencia por solo la desheredacion.

Exposicion. El soldado puede instituir heredero, y revocar la institucion en un mismo testamento por el privilegio militar que le compete, como se ha dicho (1), y expresa este párrafo.

3 *Si pater à filiofamilias milite ex castrensi peculio heres institutus, omissa causa testamenti, aliquid ex peculio possidebit, dolove malo fecerit, quo minùs possideret: datur in eum legatorum actio.*

3 Si el hijo soldado instituyó á su padre por heredero del peculio castrense, y renunciando la herencia, poseyese alguna cosa del peculio, ó la dexase de poseer con dolo malo, compete contra él la accion de legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo compete contra el padre la accion que expresa, como se dirá en su lugar (2).

4 *Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur: plerisque placet, in codicillis juris civilis regulam spectari debere, quia non sunt à milite facti: nec ad rem pertinere, quòd testamento confirmati sunt. Ideoque in his legatis, quae testamento data sunt, legi Falcidiae locum non esse: at in his, quae codicillis scripta sunt, locum esse.*

4 Si el soldado hubiese hecho testamento en el tiempo que militaba, y codicilo despues que dexó de militar, y muriese dentro del año de haberse retirado, es comun opinion que en los codicilos se debe estar á la disposicion del Derecho Civil; porque no fuéron hechos por soldado, ni hace al caso que se hayan confirmado por el testamento; y por esto no tendrá lugar la ley Falcidia en los legados que se dexáron en el testamento; pero sí lo tendrá en los que se dexáron en los codicilos.

Exposicion. La decision de este párrafo se funda en que los codicilos se hiciéron en tiempo que no podia testar por privilegio militar, y no se retrotraen en este caso al tiempo del testamento, porque falta el un extremo habil, así como se di-

(1) *Ley* 15 §. 1 *de este tit.* (2) *Tit.* 4 *lib.* 29 *Dig.*

ce que no vale la disposicion del testigo habil al tiempo que se le recibió el juramento, é inhabil al tiempo de la deposicion; por lo qual dice que se sacara la quarta Falcidia de los legados contenidos en los codicilos.

Tryphoninus *lib.* 18 *Disputationum.*

Lex XVIII. *Si verò composita utraque legata, tam quae testamento, quàm quae codicillis data sunt, ultra dodrantem sint: quaeritur quatenus minuantur ea, in quibus Falcidia locum habet. Commodissimè autem id statuetur, ut ex universitate bonorum in solidum solutis legatis quae testamento miles dederat, id quod supererit, pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes, et eos, quibus codicillis legata data sunt.*

Ley XVIII. Pero si hecho el cómputo de unos y otros legados, tanto de los que se dexáron en el testamento, como de los del codicilo, excediesen de nueve onzas, se pregunta ¿cómo se ha de hacer la diminucion de aquellos en que tiene lugar la Falcidia? Se determinará, que despues de pagados enteramente de todos los bienes los legados que dexó el soldado en el testamento, lo que sobrase se divida en quatro, y en nueve onzas entre los herederos, y aquellos á quienes dexó legados en los codicilos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el caso que propone, expresa cómo se ha de sacar la quarta Falcidia de los legados, suponiendo que no se debe extraer de los contenidos en el testamento hecho por Derecho Militar.

1 *Quid ergo si consumant universorum bonorum quantitatem legata, quae testamento data sunt: utrùm nihil ferent hi, quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles haec quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus decebat ea portio, quam amplius legaverat, quàm in bonis habuerat: nunc quoque idem fiet: deinde constituta quantitate legatorum, quae codicillis data sunt, ex summa, quae efficiebatur debita, si aequo jure omnia deberentur,*

1 ¿Qué se ha de hacer si los legados que se dexasen en el testamento consumiesen toda la herencia: llevarán algo estos á quienes se les legó en los codicilos, ó nada? Contribuirán todos si hubiese hecho estos legados ántes de retirarse del servicio militar, y se rebaxará á proporcion de todos aquella parte que habia legado excesiva á sus bienes: tambien se ha de hacer lo mismo en el caso presente, y despues de considerada la quantidad de los legados, se deducirá la quarta de la parte deudora; y si se debiesen

quartam deducat his solis, quibus codicillis legata sunt.

todos por igual derecho, solo de lo que se dexó en los codicilos.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y suponiendo que la quarta Falcidia no se ha de sacar de los legados contenidos en el testamento hecho por Derecho Militar, expresa lo que se debe observar.

2 *Quòd si, post utraque legata solida computata deprehenderetur, quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartae eorundem legatorum? quod ei deest, detrahitur his solis, quibus codicillis legata data sunt.*

2 Pero si despues de hecho el cómputo de lo que importaban unos y otros legados, se viese que al heredero no le quedaba la quarta parte de aquellos legados, se sacará lo que falte, esto es, de los que se dexáron en los codicilos.

Exposicion. Continúa este párrafo la especie de la ley antecedente, y propone otro caso diferente, en el qual tambien se determina, que no se ha de sacar la quarta Falcidia de los legados contenidos en el testamento militar.

Ulpianus *lib. 4 Disputationum.*

Lex XIX. *Quaerebatur, si miles, qui habebat jam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid juris esset. Dicebam: Militi licet plura testamenta facere: sed sive simul fecerit, sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit: nec superius per inferius rumpetur, cùm et ex parte heredem instituere possit: hoc est, ex parte testatò, ex parte intestatò decedere. Quinimo, et si codicillos antè fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo, in potestatem institutionis redigere, et efficere directam institutionem, quae erat precaria. Secundùm haec in proposito referebam,*

Ley XIX. Se preguntaba si un soldado que ya tenia hecho su testamento, hiciese otro, y nombrase en él fideicomisario, para que valiese el primer testamento: ¿qué se determinará? Respondí, que el soldado puede hacer muchos testamentos, y valdrán, ya sea que los haya hecho juntos, ó separados, si así lo expresó: y no se rompe el primero por el segundo; porque puede instituir heredero de parte de la herencia, esto es, morir en parte con testamento, y en parte sin él. Por mejor decir, si ántes habia hecho codicilos expresándolo, en el siguiente testamento los podrá reducir á institucion, y hacer que sea directa la institucion que era fideicomisaria. Segun lo expresado en el caso propuesto

si hoc animo fuerit miles, ut valeret priùs factum testamentum: id, quod cavit, valere oportet, ac per hoc effici, ut duo testamenta sint. Sed in proposito cùm fide heredis committatur, ut valeat prius testamentum: apparet, eum non ipso jure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est, in causam fideicommissi, et codicillorum, vim prioris testamenti convertisse.

decia, que si el soldado lo hizo con ánimo de que valiese el primer testamento, conviene que valga lo que expresó, y por esto se dice que hay dos testamentos; pero en el caso propuesto, cometiéndose á la fe del heredero el que valga el primer testamento, aparece que no quiso que valiese por derecho, sino por el fideicomiso, esto es, que el valor del primer testamento y el de los codicilos, se convirtió en fideicomiso.

Exposicion. La razon por que lo contenido en el primer testamento se convierte en fideicomiso, la expresa la misma ley.

1 *Utrùm autem totum testamentum in eam causam conversum sit, hoc est et heredis institutio: an verò legata tantùm et fideicommissa, et libertates, quaeritur. Sed mihi videtur, non solùm coetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fideicommissi vertisse, nisi aliud testatorem scripsisse probetur.*

1 Pero se pregunta si todo el testamento se convirtió en aquella causa, esto es, si tambien la institucion de heredero, ó si solo los legados, fideicomisos y libertades. A mí me parece que no solo lo demás, excepto la institucion de heredero, sino que tambien la misma institucion se convirtió en fideicomiso, á no ser que se pruebe que el testador escribió otra cosa.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley anterior, y en el caso que se ha expresado en ella, dice, que tambien se convierte en fideicomiso la institucion de heredero.

2 *Si quis à milite heres ad tempus scriptus esset, et alius ex tempore: quaeritur, an posterior heres à priore relicta legata debet. Et arbitror, hunc non debere, nisi alia voluntas militis probetur.*

2 Si el soldado nombrase á uno heredero por cierto tiempo, y á otro despues de este tiempo, se pregunta si el último debe los legados que se mandáron entregar al primero. Juzgo que no, si no se prueba que fué otra la voluntad del soldado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que el segundo heredero no debe satisfacer los legados que se mandáron dar al primero; porque aquel es heredeeo del mismo modo que este, por lo qual no se dice lo mismo que del substituto, a no ser que se expresase lo contrario, como dice el mismo párrafo.

Julianus *lib.* 27 *Digestorum.*

Lex XX. *Tribunus militum, si intra dies certos, quàm successor ejus in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, et ibi decesserit: quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor ejus in castra venit, ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus aestimandi sunt.*

Ley XX. Si el Tribuno de los soldados, permaneciendo en campaña, hiciese codicilos despues de ciertos dias que su sucesor habia venido al campo, y muriese allí; porque ya no se le tiene por soldado despues que su sucesor llegó al exército, sus codicilos han de ser segun el Derecho Comun de los ciudadanos Romanos.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley no son válidos los codicilos hechos segun el privilegio militar, se expresa en ella.

1 *Cùm aliquis, facto testamento, militare coeperit: id quoque testamentum, quod, antequam militare coeperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiae tempore factum: veluti si tabulas inciderit: et legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit: ampliùs si et aliquid interleverit: perduxerit, adjecerit, emendaverit. Quòd si nihil horum inciderit, testamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

1 El testamento que uno hizo ántes de ser soldado, en algun caso se entiende que lo hizo siendo soldado, v. g. si lo abriese, y lo leyese, y despues lo signase con su sello, y además de esto hubiese entrerenglonado alguna cosa, ó le añadiese, enmendase ó concluyese. Pero si no hiciese cosa alguna de estas, no gozará su testamento los privilegios de militar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

Africanus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XXI. *Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum, etiam intra annum post missionem valeret: quantum ad verba ejus, ad eos dumtaxat, qui mitti*

Ley XXI. Lo que se ha establecido de que el testamento hecho en el tiempo de la milicia, valga tambien dentro del año de como se retiró del servicio militar, juzgo que se ha de entender

solent, id beneficium pertinere existimavit: secundùm quod neque Praefectos, neque Tribunos, aut caeteros, qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.

solo de los que suelen retirarse con licencia; y por esta razon no tienen este privilegio ni los Tribunos, ni los Prefectos, ni los demás que se retiran dexando sucesores.

Exposicion. El testamento que hizo el que actualmente militaba, es válido un año despues de la dimision, quando se le concedió licencia para retirarse por causa honesta y legítima, como expresa esta ley, y se dirá despues (1).

Marcianus *libro 4 Institutionum.*

Lex XXII. *Miles filiusfamilias, si capite minutus fuerit, vel emancipatus, vel in adoptionem datus à patre suo: testamentum ejus valet, quasi ex nova voluntate.*

Ley XXII. Si el soldado hijo de familias padeciese capitis-diminucion, ó fuese emancipado, ó dado por su padre en adopcion, vale su testamento como por nueva voluntad.

Exposicion. El soldado goza tambien del privilegio de que no se rompa su testamento hecho por Derecho Militar por las especies de capitis-diminucion, que expresa esta ley.

Tryphoninus *lib. sing. de Castrensi peculio.*

Lex XXIII. *Idem, et si paterfamilias miles de castrensibus rebus dumtaxat testatus, adrogandum se dederit: si verò missus jam, hoc fecerat: non valet testamentum.*

Ley XXIII. Tambien se dirá lo mismo, si habiendo testado el padre de familias de solo el peculio castrense, se diese en adrogacion; pero si hubiese hecho esto despues de retirado, no vale el testamento.

Exposicion. En esta ley se propone otro caso en el qual subsiste tambien el testamento militar anterior.

Florentinus *lib. 10 Institutionum.*

Lex XXIV. *Divus Trajanus Statilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, ut utique priùs*

Ley XXIV. El Emperador Trajano respondió á Estatilio Severo, que el privilegio concedido á los que militan de que valgan sus testamentos del modo que los hagan, se ha de entender de suerte que deba constar

(1) *Ley* 13 §. 3 *tit.* 16 *lib.* 49 *Dig.*

constare debeat, testamentum factum esse: quod et sine scriptura et à non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declaret, quem vellet sibi esse heredem, et cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: et voluntas ejus rata habenda est. Caeterùm si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio: aut, tibi bona mea relinquo: non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est ejusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona, cui visum sit: et per hoc judicia vera subverterentur.

primeramente que se habia hecho testamento, el qual se puede hacer tambien sin escritura por los que no militan; porque si el soldado de cuyos bienes se trata, habiendo convocado algunos hombres para que fuesen testigos de su voluntad, declarase quien queria que fuese su heredero, y á quien queria darle libertad, puede parecer que quiso hacer testamento de este modo: y se ha de tener por válida su disposicion; pero si (como suele hacerse por palabras) dixo á alguno: Te hago mi heredero, ó te dexo mis bienes; no conviene se guarde esto como testamento: y esto á ninguno importa tanto que no se admita este exemplar, como á los que se les concedió este privilegio; y de lo contrario sería facil despues de la muerte del soldado encontrar testigos que afirmasen que habian oido decir á alguno que dexaba sus bienes á quien les pareciese; y de este modo se trastornarian las disposiciones verdaderas.

Exposicion. En el caso de esta ley no es válida la institucion de heredero que se expresa en ella; pues aunque el soldado puede hacer su testamento en la forma que quiera, debe expresar su voluntad, ó por escrito, ó verbalmente, ante dos testigos llamados para este fin, de modo que conste de ella; y de lo contrario se daria lugar á muchos fraudes.

Marcellus *libro sing. Responsorum.*

Lex XXV. *Titius, priusquam Tribunus legionis factus esset, testamentum fecit: et postea cinctus, manente eodem defunctus est: quaero, an mi-*

Ley XXV. Ticio hizo testamento ántes que fuese hecho Tribuno de una legion, y despues murió siendo soldado con el mismo testamento: pregunto

litis testamentum videatur esse. Marcellus respondit : Testamentum , quod ante tribunatum fecisset , nihil si postea ab eo factum dictum esse probaretur , quod valere vellet , ad commune ejus pertinet. Constitutionibus enim Principum , non militum testamenta , sed quae à militibus facta sunt , confirmantur. Sed planè fecisse testamentum eum , interpretandum est , qui se velle testamentum , quod antè fecerat , valere , aliquo modo declaravit.

se ha de juzgar testamento militar? Marcelo respondió , que el testamento que habia hecho antes de ser Tribuno , si despues no se probase que hizo ó dixo cosa en contrario , la qual quiso que fuese válida , el testamento anterior valdrá por Derecho Comun; porque las constituciones de los Príncipes confirman no los testamentos de los soldados , sino los que fuéron hechos por los soldados ; pero se ha de interpretar que hizo testamento el que de algun modo declaró que queria valiese el testamento que habia hecho antes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1) ; por lo qual en el caso que propone , es preciso que el testador declare de algun modo , que quiere que sea válida su anterior disposicion por Derecho Militar.

Macer *lib.* 2 *Militarium.*

Lex XXVI. *Testamenta eorum , qui ignominiae causa missi sunt , statim desinant militari jure valere: quòd anni spatium testamentis eorum , qui honestam , vel causariam missionem meruerunt , tribuitur.*

Ley XXVI. Los testamentos de aquellos que ignominiosamente fuéron echados del exército , inmediatamente dexan de valer por Derecho Militar , y pierden el privilegio militar , que por tiempo de un año se concede á los testamentos de los que mereciéron un retiro honesto , y con causa legítima.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

1 *Jus testandi de castrensi peculio , quod filiisfamilias militantibus concessum est , ad eos , qui ignominiae causa missi sunt , non pertinet : quòd hoc,*

1 El derecho de testar del peculio castrense concedido á los hijos de familias que militan , no corresponde á los que fuéron echados del exército con ignomi-

(1) *Ley* 15 §. 2 *de este tit.* (2) *Expos. á la ley* 21 *de este tit.*

praemii loco, merentibus tributum est.

nia; porque se concedió por premio á los beneméritos.

Exposicion. Los hijos de familias soldados podian hacer testamento por particular privilegio. En España las leyes del Reyno permiten testar á todos los hijos de familias siendo de edad legítima para ello.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex XXVII. *Centurio secundo testamento posthumos heredes instituit, neque substitutos dedit: quibus non additis ad superius testamentum se redire testatus est. Caetera quae secundo testamento scripsit, esse irrita placuit: nisi nominatim ea confirmasset, ad priorem voluntatem reversus.*

Ley XXVII. El Centurion instituyó herederos en el segundo testamento á los pósthumos, sin darles substitutos; y si no naciesen, mandó que valiese el primer testamento: se determinó que fuesen írritas todas las demás cosas, que escribió en el segundo testamento, á no ser que las hubiese confirmado expresando que queria que fuese válida su primera voluntad.

Exposicion. En el caso de esta ley es válido el primer testamento, segun se expresa en ella; porque se entiende que el testador lo confirmó por Derecho Militar.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Cum filiusfamilias miles decessisset, filio impubere herede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti, tutoresque dedisset: divi fratres rescripserunt, substitutionem quidem valere: tutoris autem dationem non valere: quia hereditati quidem suae miles, qualem vellet, substitutionem facere potest: verumtamen alienum jus minuere non potest.*

Ley XXVIII. Habiendo muerto el hijo de familias soldado, instituyó heredero á su hijo impúbero, y le nombró substituto estando en la potestad del abuelo, y tambien le nombró tutores: los dos hermanos Emperadores respondiéron, que valia la substitucion, pero no la dacion de tutor; porque el soldado puede nombrar á su heredero el substituto que quiera, pero no privar á otro de su derecho.

Exposicion. La decision de este párrafo no tiene lugar segun la disposicion del Derecho Real, que determina que el hijo casado y velado, sea habido por emancipado para siempre en todas las cosas.

Marcellus *lib. 10 Digestorum.*

Lex XXIX. *Si à mili-*

Ley XXIX. Si el heredero

te scriptus heres suâ sponte adierit hereditatem, et rogatus totam hereditatem restituerit: ex Trebelliano transeunt actiones.

nombrado por el soldado, adiese voluntariamente la herencia, y habiéndole rogado que la restituyese, la restituyese toda, transfiere todas las acciones á aquel á quien la restituyó.

Exposicion. En el caso de esta ley se transfieren al fideicomisario las acciones hereditarias, como se dirá en su lugar (1).

1 *Miles testamento suo manumittendo, nihil efficit in eo, cujus libertas lege AElia Sentia vel aliqua impeditur.*

1 El soldado que manumite en su testamento á aquel á quien por la ley Elia Sencia, ó por otra, se prohibe darle libertad, no se hace libre.

Exposicion. El privilegio que compete al soldado para testar por Derecho Militar en los términos que se ha expresado, no le concede facultad para que en su testamento dé libertad al siervo, á quien el Derecho prohibe que se haga libre, como expresa este párrafo.

2 *Edictum Praetoris, quo jusjurandum heredibus institutis legatarisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis: sicut etiam in fideicommissis. Idemque, si turpis esset conditio.*

2 Tiene tambien lugar en los testamentos de los soldados el edicto del Pretor, que remite el juramento á los nombrados herederos y legatarios, lo que se observa en los fideicomisos, y quando es torpe la accion.

Exposicion. La condicion torpe, y la de jurar dar, ó hacer alguna cosa, así como se ha dicho que se tienen por no puestas en los testamentos, legados y fideicomisos de los que no militan (2), se dice lo mismo de los que se hacen por Derecho Militar.

Se corrige por la ley 6 de Toro.

3 *Patri ejus, qui in emancipatione ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitae placet: exceptis his rebus, quas in castris adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet.*

3 Está determinado que al padre del que fué emancipado, se dé la posesion de la parte de bienes que se le debia contra el testamento del hijo, excepto de lo que hubiese adquirido en el servicio militar; porque de esto puede disponer libremente.

(1) *Ley 1 §. 10 tit. 1 lib. 36 Dig.* (2) *Ley 8 y sus §§. y la 9 tit. 7 lib. 28 Dig.*

Exposicion. Así los hijos que militan, como los demás, tienen obligacion á instituir á sus ascendientes por herederos de las dos terceras partes de todos sus bienes, segun está dispuesto por Derecho Real; como se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley de Toro que corrige este párrafo.

Paulus *lib. 7 Quaestionum.*

Lex XXX. *Nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filii militis bonorum possessionem, divus Pius Antoninus rescripsit.*

Ley XXX. Porque en los bienes castrenses no se ha de dar la posesion de los bienes contra el testamento del hijo soldado, como respondió el Emperador Pio Antonino.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Marcellus *lib. 13 Digestorum.*

Lex XXXI. *Si miles Titio et Sejo servum legaverit, et eum Titius manumisisset, deliberante Sejo, moxque is legatum omisisset, liberandum fore dico, quia et si heres servum alicui legatum interim manumisisset, deinde legatarius repudiasset, liber esset.*

Ley XXXI. Si el soldado legase un siervo á Ticio y á Seyo, y Ticio le diese libertad ínterin deliberaba Seyo, y despues no admitiese este el legado, digo que ha de ser libre; porque si el heredero entretanto hubiese manumitido el siervo legado á alguno, y despues lo repudiase el legatario, seria libre.

Exposicion. La razon de la decision de esta ley se expresa en ella.

Modestinus *lib. 9 Regularum.*

Lex XXXII. *Si secundùm probabilem voluntatem militis hereditas ejus non adeatur, nec res castrenses heredibus competunt.*

Ley XXXII. Si no se adiese la herencia del soldado segun su probable voluntad, no competen á los herederos los bienes castrenses.

Exposicion. Si el heredero del soldado no adiese la herencia, será excluido de la adquisicion de todos sus bienes, esto es, de los castrenses, y de los que no son castrenses.

Tertyllianus *lib. sing. de Castrensi peculio.*

Lex XXXIII. *Si filiusfamilias miles fecisset testamentum more militiae, deinde post mortem patris, posthumus ei nasceretur: utique rumpitur ejus testamentum: verùm si per-*

Ley XXXIII. Si el hijo de familias soldado hiciese testamento segun Derecho Militar, y despues habiendo muerto el padre, le naciese un pósthumo, á la verdad se rompe su testamento.

severasset in ea voluntate, ut vellet adhuc illud testamentum valere? Valiturum illud quasi rursum aliud factum, si modò militaret adhuc eo tempore, quo nasceretur illi posthumus.

¿Pero qué diremos si perseverase en el ánimo de que valga su testamento? Que valdrá como si hubiera hecho otro de nuevo, con tal que aún militase al tiempo que nació el pósthumo.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que los hijos que estan en la potestad de los padres pueden hacer testamento, siendo el varon de catorce años, y la muger de doce: tambien se ha expresado que los padres no pueden disponer á favor de los extraños sino de la quinta parte de sus bienes, y que el hijo casado y velado sale de la potestad de su padre; por lo qual no tiene lugar la decision de esta ley, y se ha de estar á lo dispuesto por Derecho Real.

1 *Sed si filiusfamilias miles fecisset testamentum, deinde postea vivo eo, et adhuc avo quoque superstite, nasceretur ei posthumus, non rumpitur ejus testamentum: quia cùm id quod nasceretur, in potestate ejus non perveniret, non videtur suus heres adgnasci: ac ne avo quidem suo hunc nepotem posthumum, cùm vivo filio nasceretur, suum heredem protinus adgnasci: et ideo nec avi testamentum rumpi: quoniam licèt in potestate avi protinus esse inciperet, tamen antecederet eum filius.*

1 Pero si hiciese testamento el soldado hijo de familias, y despues viviendo él y su padre le naciese un pósthumo, no se rompe su testamento; porque no habiendo de estar en su potestad el que naciese, no parece que nace heredero con derecho de suidad; y este nieto pósthumo aún no es heredero del abuelo con derecho de suidad, naciendo vivo el hijo, y por esto no rompe el testamento del abuelo; pues aunque inmediatamente recayese en la potestad del abuelo, con todo le preferirá el hijo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, el qual se ha de entender segun las disposiciones del Derecho Comun. Por Derecho Real se determinará conforme lo expresado en la exposicion antecedente.

2 *Secundùm quae, si filiusfamilias miles testamentum fecerit, et omiserit posthumum per errorem, non quòd volebat exheredatum: deinde posthumus, post mortem avi, vivo adhuc filio, id est, patre suo natus fuerit: omnimodò rumpet illius testamentum.*

2 Por lo dicho, si el hijo de familias soldado hiciese testamento, y por error, no porque queria desheredarlo, no hiciese mencion del pósthumo, y despues viviendo el padre, y muerto el abuelo, naciese, rompe el testamento del padre.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente.

3 *Sed si quidem pagano jam illo facto, natus sit: nòn convalescet ruptum: si verò militante adhuc natus fuerit, rumpetur: deinde, si voluerit ratum illud esse pater, convalescet sic, quasi denuò factum: sed et si vivo avo nascatur posthumus, hic non rumpet continuò patris testamentum: si supervixerit post mortem avi, vivo adhuc patre, rumpet: quòd novus illi nunc primùm heres adgnascitur: ita tamen, ut numquam possit duorum simul testamenta rumpere, et avi, et patris.*

3 Pero si naciese habiendo dexado su padre la milicia, no convalecerá el testamento que se rompió; pero si naciese siendo aún soldado, se romperá: y si despues quisiese el padre que valga, convalecerá como si lo hubiese hecho de nuevo: mas si viviendo aún el abuelo, naciese el pósthumo, este no romperá inmediatamente el testamento del padre si sobreviviese despues de la muerte del abuelo; pero viviendo aún el padre, lo romperá; porque le nace un primer heredero nuevo; pero de modo que no pueda romper á un tiempo mismo el testamento de los dos, esto es, el del padre y el del abuelo.

Exposicion. Continúa en este párrafo la especie de la ley y párrafos anteriores.

Paulus *lib.* 14 *Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Ejus militis, qui doloris impatientia, vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere, vel intestati bona ab his qui lege vocantur vindicari divus Hadrianus rescripsit.*

Ley XXXIV. Respondió el Emperador Hadriano, que valia el testamento del soldado, que por no poder sufrir el dolor, ó por tedio de la vida, quiso morir; y que si moria sin testar, sus herederos legítimos podian vindicar sus bienes, si no hubiese hecho testamento.

Exposicion. Si el soldado se dió muerte por no sufrir el dolor, ó por estar enfadado de vivir, se dirá que es válido el testamento; pero si lo hizo por no ser condenado en fuerza de su delito, se dirá lo contrario, como se ha expresado (1); por lo qual fué necesario que en el caso de este párrafo se consultase al Emperador, y por variar las circunstancias, se determinó que subsistia el testamento.

(1) *Ley 6 tit. 3 lib. 28 Dig.*

1 *Militia missus intra annum testamentum facere coepit, neque perficere potuit, potest dici, solutum ita esse testamentum quod in militia fecit, si jure militiae fuit scriptum: alioquin, si valuit jure communi, non esse jure rescissum.*

1 El militar retirado empezó á hacer testamento dentro del año de su retiro, y no pudo perfeccionarlo, se puede decir que se anuló el testamento que hizo siendo militar, si lo hizo por Derecho Militar; pues no siendo así, si fué válido por Derecho Comun, no se rescindiria por Derecho.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él, por el privilegio que compete al soldado de hacer testamento como quiera, y que valga siempre que conste de su voluntad.

2 *Nec tamen circa militem eadem adhibebitur distinctio, nam quocumque modo testamentum fecerit, novissima voluntate rescindetur: quoniam voluntas quoque militis testamenti est.*

2 Pero no se hará esta distincion por lo que toca al soldado; porque de qualquier modo que haga testamento, se rescindirá por su última voluntad; porque la voluntad del soldado es tambien testamento.

Exposicion. En este párrafo se continúa y limita la especie del antecedente.

Idem *libro* 19 *Quaestionum.*

Lex XXXV. *Miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura, quae profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet, nam militis testamentum sola perficitur voluntate: quique plura per dies varios scribit, saepe facere testamentum videtur.*

Ley XXXV. Si el soldado dexase el testamento imperfecto, la escritura, que se manifestase tendrá fuerza de testamento perfecto; porque el testamento del soldado se perfecciona solo con la voluntad: y el que en diversos tiempos expresa muchas voluntades, parece que hace muchas veces testamento.

Exposicion. El testamento hecho segun el privilegio militar, es perfecto siempre que conste de la voluntad del testador; y por consiguiente se dice que es válido el que se propone en el caso de esta ley.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XXXVI. *Militis codicillis ad testamentum fac-*

Ley XXXVI. Parece que con derecho se puede dar la he-

tis etiam hereditas jure videtur dari. Quare si partem dimidiam hereditatis codicillis dederit, testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit, legata autem testamento data communiter debentur.

rencia por los codicilos del soldado hechos segun el testamento; por lo qual si diese en los codicilos la mitad de la herencia, el heredero instituido de toda ella en el testamento, tendrá la mitad; pero se deben por los dos los legados dados que se dexáron en el testamento.

Exposicion. El instituido en los codicilos en la forma que expresa esta ley, se entiende que lo es en la mitad de la herencia; porque el soldado en virtud del privilegio que se le concede para testar por Derecho Militar, puede instituir heredero en toda ó en parte de su herencia, como ya se ha dicho (1).

1 *Miles castrensium bonorum, et non castrensium, diversis heredibus institutis, postea castrensium bonorum alios heredes instituit. Prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit: nec videtur mutare, etsi prioribus tabulis unus heres scriptus fuisset.*

1 El soldado instituyó diversos herederos de los bienes castrenses, y de los no castrenses; y despues nombró otros herederos de los bienes castrenses: parece que quitó del primer testamento otro tanto como aumentó: y no se ha de decir otra cosa, aunque en el primer testamento haya sido instituido un heredero solo.

Exposicion. Por el privilegio que le compete al soldado para hacer testamento por Derecho Militar, se dice que el primer testamento se revocó solo en la parte que expresó en el segundo, y que el heredero instituido en este, no heredara mas que los bienes castrenses, y los herederos contenidos en el anterior, los demás que no adquirió *intuitu militiae*, esto es, en el servicio militar.

2 *Miles in supremis ordinandis, ignarus uxorem esse praegnatem, ventris non habuit mentionem. Post mortem patris filia nata, ruptum esse testamentum apparuit: neque legata deberi. Si qua verò medio tempore scriptus heres legata*

2 Al tiempo de hacer el testamento, ignorando el soldado que su muger estaba preñada, no hizo mencion de lo que tenia en el vientre: nació una hija despues de la muerte del padre: pareció que se rompia el testamento, y que no se debian los legados. Pero si el heredero escrito en este me-

(1) *Ley 19 de este tit.*

solvisset : utilibus actionibus filiae datis, ob improvisum casum esse revocanda : nec institutum : cum bonae fidei possessor fuerit, quod inde servari non potuisset, praestare.

dio tiempo hubiese pagado los legados, se han de revocar por este caso improviso, las acciones útiles que competen á la hija; y el instituido por ser poseedor de buena fe, no ha de pagar lo que no pudiese satisfacer.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hijo que nació despues de muerto el padre, heredará todos los bienes como heredero *ab intestato*, de modo que no es válida manda alguna ni legado de los contenidos en el testamento.

Concuerda con la ley 21 tit. 1 Part. 6.

3 *Veteranus moriens testamentum, jure communi, tempore militiae factum, irritum esse voluit, et intestatus esse maluit. Heredum institutiones ac substitutiones in eodem statu mansisse, placuit : legata verò petentes, exceptione doli mali, secundùm jus commune summoveri : cujus exceptionis vires ex persona petentis aestimantur : et alioquin potior est, in re pari, causa possessoris.*

3 Quiso el veterano al tiempo de morir, que fuese nulo el testamento que siendo soldado habia hecho por Derecho Comun, y morir sin testamento : se determinó que subsistian las instituciones y substituciones; pero que por Derecho Comun se les opusiese la excepcion de dolo malo á los que pidiesen los legados : la fuerza de esta excepcion se estimará por la persona del que pide; y no siendo así, en causa igual es mejor la del que posee.

Exposicion. La ley de Partida concordante con este párrafo en el caso que se propone en él, dice, que el heredero instituido en el primer testamento, debe haber la herencia; pero que las mandas que se hiciéron en el primero, y en el segundo testamento por Dios, ó á sus parientes ó amigos, deben valer.

4 *Miles jure communi testatus, postea testamento jure militiae super bonis omnibus facto, post annum militiae vita decesserat : prioris testamenti, quod ruptum esse constabat, non redintegrari vires constitit.*

4 El soldado que habia hecho testamento por Derecho Comun, despues hizo otro por Derecho Militar disponiendo de todos sus bienes, y murió pasado el año de su retiro de la milicia : es constante que no convalece el testamento primero que se rompió.

Exposicion. En el caso de este párrafo el testador murió *ab intestato*; porque el

primer testamento se revocó por el segundo, y este no puede valer por haber pasado el año despues que se retiró de la milicia.

Paulus *lib.* 7 *Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Si duobus à milite liberto scriptis heredibus, alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur, defunctus decessisse: quia miles et pro parte testari potest: et competit patrono ab intestato bonorum possessio: nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero, ad alterum vellet totam redire hereditatem.*

Ley XXXVII. Si el soldado que era liberto instituyó á dos por herederos, y el uno renunciase la herencia, parece que murió sin testamento en aquella parte; porque el soldado puede morir parte con testamento, y parte sin él, y le compete al patrono la posesion de los bienes *ab intestato*, á no ser que se pruebe que el testador quiso que el uno adquiriese toda la herencia, si la renunciase el otro.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, se expresa en ella.

Idem *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XXXVIII. *Quod dicitur, si miles intra annum quàm missus est, decesserit, valere ejus testamentum, quod jure militari fecerat: verum est, etiam si post annum conditio institutionis extiterit, mortuo eo intra annum. Et ideo si heredi filio substituerit, nihil interest, quando filius moriatur: sufficit enim patrem intra annum obiisse.*

Ley XXXVIII. Lo que se dice que el testamento que hizo el soldado por Derecho Militar, vale si muere dentro del año de su retiro, es cierto, aunque la condicion que se puso en la institucion de heredero se cumpla despues del año; por lo qual si substituyese al hijo heredero, nada importa quando muera este, hasta que el padre fallezca dentro del año.

Exposicion. En el caso de esta ley es válido el testamento; porque el tiempo en que se verifica la condicion, se retrotrae al de la muerte del testador.

1 *Miles testamentum fecerat: deinde non ignominiae causa missus, rùrsus cinctus est in alia militia: quaerebatur, an testamentum ejus, quod in militia fecerat, valeret. Quaesivi,*

1 Un soldado hizo testamento, despues dexó de militar, no por causa ignominiosa, y despues fué admitido en otro cuerpo militar: se dudaba si valdrá el testamento que habia hecho

utrùm jure militari, an communi jure testatus est. Et si quidem communi jure testatus est: nulla dubitatio est, quin valeat. Sed si, ut miles, fecisset testamentum: agitare coepi, quando adsumptus fuisset, postquam desiit in numeris esse: utrùm intra annum, an post annum: cognovi, intra annum eum adsumptum: ergo si, cùm adhuc jure militari valeret, rursus eodem jure posset testari: numquid, etiam post annum eo mortuo, valeat testamentum? Me movebat, quòd alia militia est posterior. Sed humanius est dicere, valere testamentum, quasi conjuncto munere militiae. Non loquor de eo, qui voluit valere testamentum etiam adsumptus: hic enim quasi in militia sequenti fecit testamentum, exemplo ejus, qui paganus fecit, deinde militare coepit.

siendo soldado: se preguntó si habia testado por Derecho Comun ó Militar; porque si habia hecho testamento por Derecho Comun, no hay duda que vale; pero si lo hizo como soldado, se vuelve á preguntar en qué tiempo volvió á servir despues que dexó la milicia, si dentro del año, ó despues: conocí que dentro del año: luego si valiendo aún por Derecho Militar, podia volver á testar por el mismo Derecho; porque no ha de valer el testamento aunque muera despues del año: me fundaba en que era posterior la otra milicia. Pero es mas equitativo decir que vale el testamento, como si hubiese militado sin interrupcion. No hablo de aquel que quiso valiese el testamento aun despues de haber vuelto á servir; porque este hizo el testamento como en la segunda milicia, así como el que lo hizo no siendo soldado, y despues empezó á militar.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la razon por que es válido el testamento en el caso que refiere.

Idem *lib. 9 Quaestionum.*

Lex XXXIX. *Si filiusfamilias miles captus, apud hostes decesserit: dicemus, legem Corneliam etiam ad ejus testamentum pertinere. Sed quaeramus, si pater ejus priùs in civitate decesserit, relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. Et dicendum est, non rumpi testa-*

Ley XXXIX. Si el soldado hijo de familias, que fué hecho prisionero, muriese en poder de los enemigos, diremos que tambien comprehende á su testamento la ley Cornelia. Pero veamos si en el caso de que su padre muriese ántes en la ciudad dexando un nieto de él, se romperá tambien el testamento del padre. Y

mentum: quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.

se ha de decir que no; porque se le ha de juzgar muerto desde el tiempo en que fué hecho cautivo.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se confirma el testamento por la ley Cornelia, como se ha dicho (1): en el segundo no se rompe el testamento, por la razon que expresa.

Idem *lib.* 11 *Responsorum.*

Lex XL. *Lucius Titius miles notorio suo testamentum scribendum notis dictavit: et antequam literis praescriberetur, vita defunctus est: quaero, an haec dictatio valere possit. Respondi, militibus quoquo modo velint, et quomodo possunt, testamentum facere concessum esse: ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse, legitimis probationibus ostendatur.*

Ley XL. Lucio Ticio soldado dictó á su escribiente su testamento en cifra, y ántes que lo extendiese por escrito, murió: pregunto, podrá valer lo que se dictó? Respondí, que los soldados tienen privilegio para hacer su testamento como quieran, y como puedan; pero de modo que se pruebe legítimamente su voluntad.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho repetidas veces en este título.

Concuerda con la ley 7 Cod. de este tit.

1 *Idem respondit, ex testamento ejus, qui jure militari testatus esset, servum, qui, licèt sub conditione, legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.*

1 Tambien responde, que el siervo á quien se le dexó un legado baxo de condicion, en el testamento que se hizo por Derecho Militar, puede tambien adquirir la libertad.

Exposicion. En el caso de este párrafo se presume que el testador quiso dar libertad al siervo, como expresa la ley del Código concordante.

2 *Idem respondit, Lucius Titius miles testamentum ita fecit: Pamphila serva mea ex asse mihi heres esto: alio deinde capite Sempronio commilitoni suo eadem Pamphilam reliquit: cujus fideicommisit, ut eam manumitteret:*

2 Tambien pregunta, que si en el caso de que Lucio Ticio soldado hiciese testamento en esta forma: Sea mi heredera universal mi sierva Pánfila; y despues en otra cláusula dexase la misma Pánfila á su compañero Sempronio, á quien rogó que le

(1) *Ley 12 tit. 1 lib. 28 Dig.*

quaero, an heres esset Pamphila, atque si directò accepisset libertatem. Respondi, intelligendum militem, qui ancillam suam heredem instituerat, ignorasse, posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere, et ideo sine causa postea à commilitone petisse, ut eandem manumitteret cùm ex priore scriptura libera, et heres effecta est, postea nullo praejudicio voluntati facto, frustrà legata est.

diese libertad, si será Pánfila heredera como si le hubiera dado libertad directamente? Respondí, que se ha de entender que el soldado que habia nombrado heredera á su sierva, ignorando que tambien podia hacerse libre por aquella institucion, y por esto sin necesidad pidió despues á su compañero que la manumitiese siendo libre y heredera por el primer testamento, despues sin perjuicio de él, será nulo el legado.

Exposicion. Si el señor instituyese al siervo por su heredero, será heredero y libre, aunque lo instituya el que no goce privilegio de hacer testamento por Derecho Militar, como dice la ley de Partida (1).

Tryphoninus *lib. 18 Disputationum.*

Lex XLI. *Miles ita heredem scribere potest: Quoad vivit Titius heres esto: post mortem ejus, Septitius. Sed si ita scripserit, Titius usque ad annos decem heres esto, nemine substituto: intestati causa post decem annos locum habebit. Et quia diximus, ex certo tempore et usque ad certum tempus, milites posse instituere heredem: his consequens est, ut antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur. Et quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licèt non modicum sit, ex eodem privilegio competat.*

Ley XLI. El soldado puede instituir heredero en esta forma: Sea Ticio heredero mientras viviese, y despues de su muerte Septicio; pero si dixese así: Ticio sea heredero hasta diez años, sin nombrar substituto, despues de los diez años tendrá lugar la sucesion *ab intestato*: y porque hemos dicho que el soldado puede nombrar heredero desde cierto tiempo, y hasta cierto tiempo, es consiguiente á esto, que ántes que venga el dia en que se admita al substituto, se dé la herencia á los herederos *ab intestato*; y lo que le es permitido en parte de los bienes, le competa tambien el mismo privilegio, respecto del tiempo, aunque sea largo.

(1) *Ley 3 tit. 3 Part. 6.*

Exposicion. Ya se ha dicho (1) que el soldado puede instituir heredero á uno hasta cierto tiempo, y despues á otro, y que tambien puede morir parte con testamento, y parte *ab intestato* (2).

1 *Mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescripsit.*

1 La muger en quien puede haber alguna sospecha torpe, no puede recibir cosa alguna, ni aun por el testamento del soldado, segun el rescripto del Emperador Hadriano.

Exposicion. La muger que expresa este párrafo, no puede adquirir por el testamento hecho por Derecho Militar.

2 *Nec tutorem ei, qui in aliena est potestate, miles dare potest.*

2 No puede el soldado nombrar por tutor al que está en poder de otro.

Exposicion. A el que expresa este párrafo, no lo puede el soldado nombrar por tutor en el testamento que hizo por Derecho Militar.

3 *Si miles exheredaverit filium, vel sciens eum filium suum esse, silentio praeterierit, an legatum à substituto ejus dare possit, quaesitum est. Dixi, non posse: licèt ampla legata reliquerit exheredato.*

3 Si el soldado desheredase á su hijo, ó sabiendo que era su hijo, no hiciese mencion de él en el testamento, se pregunta si su substituto podrá dar el legado: dixe que no podia, aunque hubiese dexado al desheredado copiosos legados.

Exposicion. Por Derecho Real deben los padres instituir por herederos á sus hijos, y dexarles precisamente todos sus bienes, excepto la quinta parte de ellos; y no los pueden desheredar sin expresion de justa causa, la qual la ha de justificar el heredero del padre; y de lo contrario será nulo el testamento, como se ha dicho en su propio lugar.

Concuerda con la ley 6 Cod. de este tit.

4 *Miles et emancipato filio substituere potest. Verùm hoc jus in his exercebitur, quae ab ipso ad eum, cui substituit, pervenerint: non etiam in his, si quae habuerit, vel postea adquisierit. Nam et si filio suo, vivo*

4 Puede tambien el soldado nombrar substituto al hijo emancipado; pero usará de este derecho solo en aquellas cosas que adquiriese de él aquel á quien le nombró substituto, y no en aquellas que ya tuviese, ó adquiriese despues; porque si á su hijo le

(1) *Ley* 15 §. 4 *de este tit.* (2) *Ley* 6 *de este tit.*

adhuc avo substituit : post adquisitam ei avi hereditatem, nemo diceret ad substitutum pertinere.

nombrase substituto viviendo su abuelo, ninguno dirá que pertenece al substituto la herencia que adquirió despues del abuelo.

Exposicion. El soldado que hace testamento por privilegio militar, puede hacer la substitucion que expresa este párrafo en los términos que se refiere en él.

5 *Si militis adita non fuerit hereditas : an substitutio, quam pupillo fecit, valeat, quaeritur. Et consequens erit, hoc dicere : quia permittitur, militem filio facere testamentum, quamvis sibi non fecerit.*

5 Si no se adiese la herencia del soldado, se pregunta si vale la substitucion que hizo al pupilo; y será consiguiente decir que sí; porque al soldado se permite que haga testamento por el hijo, aunque no lo haga para sí.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa la razon de la decision del caso que se propone en él.

Ulpianus *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex XLII. *Ex eo tempore quis jure militari incipit posse testari ex quo in numeros relatus est, antè non. Proinde, qui nondum in numeris sunt, licèt etiam lecti tirones sint, et publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt : debent enim in numeros referri.*

Ley XLII. Empieza el soldado á gozar del privilegio militar para testar, desde que fué puesto en el número de los soldados, y no ántes: por esta causa los que no estuviesen aún en la lista, aunque sean elegidos para soldados, y caminen á expensas públicas, aún no son soldados, porque deben ser puestos en la lista.

Exposicion. Esta ley expresa desde qué tiempo empieza el soldado á gozar del privilegio de hacer testamento por Derecho Militar.

Papinianus *lib.* 5 *Responsorum.*

Lex XLIII. *Filiusfamilias equestri militia exornatus, et in comitatu Principum retentus, cingi confestim jussus, testamentum de castrensi peculio facere potest.*

Ley XLIII. El hijo de familias condecorado con el orden eqüestre, y nombrado para la custodia del Príncipe, y que se le mandó ceñir la espada inmediatamente, puede hacer testamento del peculio castrense.

Exposicion. En el caso de esta ley podia hacer testamento el hijo de familias:

hoy por Derecho Real pueden testar todos los hijos é hijas de familias que tienen la edad legítima para ello, como se ha expresado repetidas veces.

Ulpianus *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex XLIV. *Rescripta Principum ostendunt, omnes omnino, qui ejus sunt gradus, ut jure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, et illic decedant: quomodo velint, et quomodo possint, testari: sive praeses sit provinciae, sive quis alius, qui jure militari testari non potest.*

Ley XLIV. Manifiestan los rescriptos de los Príncipes, que todos los que son de tal condicion que no pueden hacer testamento por Derecho Militar, si fuesen cogidos en lugar enemigo, y muriesen en él, pueden hacer testamento del modo que quieran y puedan, ya sea Presidente de provincia, ú otro qualquiera que no pueda hacer testamento por Derecho Militar.

Exposicion. No solo los soldados, sino tambien los demás que mueren en batalla, ó en campaña á manos de los enemigos, gozan de privilegio militar para hacer testamento como puedan, y como quieran.

TITULO II.

De Adquirenda, vel omittenda hereditate.

Concuerda con el titul. 30 *lib.* 6 *Codic. y la* 11 *y sig. hasta el fin del tit.* 6 *Part.* 6.

La aceptacion, ó adicion de la herencia no es otra cosa que declarar el heredero que quiere serlo, lo qual puede expresarlo de palabra, ó dando á entender con los mismos hechos que la admite, portándose como heredero; y este es un modo tácito de adirla. Hay diferentes especies de herederos. El siervo instituido por su señor, adquiere la libertad, y es heredero necesario, porque no puede escusarse de serlo. Los hijos ó nietos que estan en la potestad del testador, y obtienen el primer lugar para heredarlo, porque no les antecede ninguno otro, se dicen herederos suyos, y necesarios: son herederos suyos, porque en algun modo se presume que aun en vida de sus padres tenian alguna especie de dominio en sus bienes, y que despues de su muerte continúan en él: tambien se llaman herederos necesarios por la precision que tienen de adir la herencia, segun la disposicion del Derecho Civil. El Pretorio les permite abstenerse de aceptar la herencia; por lo qual si no la aceptasen tácita ó expresamente, no serán tenidos por herederos. Los demás herederos se llaman extraños: quando estos no aceptan la herencia, se dice que la repudian; y los herederos suyos y necesarios, que no la quieren adir, que se abstienen de ella. Por la aceptacion y adicion de la herencia, las acciones activas y pasivas de los testadores difuntos pasan á todos los herederos.

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex I. *Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest.*

Ley I. El que puede adquirir toda la herencia, no puede adquirir una parte, y dexar de adquirir la otra.

Exposicion. El heredero no puede aceptar la parte de herencia que le dexó el testador, y dexar de adquirir la que repudió el coheredero, y le corresponde á él: lo mismo se dice del legatario (1); pues de lo contrario se verificaria que el testador muriese parte con testamento, y parte *ab intestato.*

Ulpianus *lib.* 4 *ad Sabinum.* — *Concuerda con la ley* 20 *Cod. de este tit.*

Lex II. *Sed et si quis ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus sit: non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.*

Ley II. Si alguno fuese instituido heredero de muchas partes en una misma herencia, no puede admitir unas, y repudiar otras.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley es la misma que la del antecedente.

Idem *lib.* 6 *ad Sabinum.*

Lex III. *Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.*

Ley III. Mientras que el primer heredero nombrado puede adir la herencia, no puede adirla el substituto.

Exposicion. Interin el heredero pueda adir la herencia, no tiene derecho alguno el substituto; porque este solo entra en defecto del instituido en primer lugar, como se ha dicho repetidas veces.

Idem *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.*

Ley IV. No parece que no quiere adir la herencia, el que no la puede adir.

Exposicion. El que no puede adir la herencia, no la puede repudiar, como expresa la regla del Derecho (2).

Idem *lib.* 1 *ad Sabinum.*

Lex V. *Mutum, necnon surdum, etiam ita natos, pro herede gerere, et obligari hereditati posse, constat.*

Ley V. El mudo y el sordo, aunque lo sean de nacimiento, consta que pueden hacer gestiones de herederos, y obligarse á la herencia.

Exposicion. Los mudos y sordos no tienen *testamenti faction passiva*, y pueden adir la herencia tácitamente haciendo gestiones de heredero, y en este caso se obligan como tales, segun expresa esta ley.

1 *Eum, cui lege bonis interdicitur, heredem institutum*

1 Es cierto que aquel á quien por la ley le está prohibi-

(1) *Ley* 36 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *Ley Qui potest* 134 §. *Quod quis Dig. de Reg. jur.*

posse adire hereditatem constat.

da la administracion de los bienes, si es instituido heredero, puede adir la herencia.

Exposicion. Aquellos á quienes por Derecho les está prohibida la administracion de sus bienes, como el pródigo, el furioso, &c. pueden aceptar las herencias que les corresponde por testamento ó *ab intestato*; porque tienen *testamenti faction passiva*: esto se entiende con la autoridad y consentimiento de sus curadores, como dice la ley de Partida (1).

Idem *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex VI. *Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum, in cujus est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur.*

Ley VI. El que está en la potestad de otro contra la voluntad de aquel en cuya potestad está, no puede obligarlo á la herencia, para que el padre no se obligue á las deudas.

Exposicion. Si el hijo que está en la patria potestad, ó el siervo, fuesen instituidos herederos, y adiesen la herencia sin la voluntad del padre, ó el señor, no los obligarán á las deudas que tenga contra sí; pero si al hijo se le dexase la herencia para él, y no por contemplacion del padre, este la puede adir por sí si son mayores de siete años; pero si no han llegado á esta edad, ó son locos, ó fatuos, la pueden adir con el consentimiento de sus tutores, como dice la ley de Partida (2).

1 *Sed in bonorum possessione placuit, ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem adgnovit is, qui potestati subjectus est.*

1 La posesion de los bienes tomada sin la voluntad de aquel á cuya potestad estaba sujeto el que la tomó, se determinó que la pudiese ratificar aquel á cuya potestad estaba sujeto.

Exposicion. Quando la herencia no se le dexa al hijo por contemplacion del padre, para que este se obligue por la aceptacion del hijo, es necesario que preceda el mandato del padre, como se dirá despues (3); pero en quanto á la posesion de los bienes, es suficiente que se ratifique despues, segun expresa este párrafo.

2 *Sed et si legitima hereditas filio delata sit, ex Senatusconsulto Orficiano, matris: idem erit probandum.*

2 Pero si se diese al hijo la legítima herencia de la madre por el Senadoconsulto Orficiano, se ha de decir lo mismo.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se confirma el acto anterior por la ratificacion posterior.

3 *Sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater*

3 Pero si no adiese el hijo la herencia, y el padre la poseyese

(1) *Ley* 13 *tit.* 6 *Part.* 6. (2) *Ley* 13 *tit.* 6 *Part.* 6. (3) *Ley* 24 §. 5 *de este tit.*

hereditatem: credendus est admisisse hereditatem: ut divus Pius, et Imperator noster rescripserunt.

por largo tiempo, se ha de creer que admitió la herencia, como respondiéron el Emperador Pio y el nuestro.

Exposicion. Por el transcurso del tiempo y la posesion del padre, se presume la adicion de la herencia, como expresa este párrafo.

4 *Si is, qui putabat se filiumfamilias, patris jussu adierit: eum neque sibi, neque ei qui jussit, quaesisse hereditatem constat: quamquam is, quem pater jussit adire, et decessit, si adierit jam mortuo patre obliget se hereditati, ut Julianus libro trigesimoprimo Digestorum scripsit. Nam eum, qui dubitat utrùm filiusfamilias, an paterfamilias morte patris factus sit, posse adire hereditatem magis admittit.*

4 Si el que se creía hijo de familias adiese la herencia por mandato del padre, y muriese, es constante que no la adquirió ni para él, ni para el que se lo mandó; y si la adió muerto ya el padre, se obligará á la herencia, como escribe Juliano al libro treinta y uno de los Digestos; porque el que duda si por la muerte del padre se hizo hijo, ó padre de familias, es mas cierto que puede adir la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice que no adió la herencia el que la adió, ni el que lo mandó; aquel porque no la quiso adir en su nombre, y este porque no lo pudo mandar.

5 *Interdum filiifamilias et sine aditione adquirent hereditatem his, in quorum sunt potestate: utputà si nepos ex filio exheredato, heres sit institutus, patrem enim suum sine aditione faciet heredem, et quidem necessarium.*

5 Los hijos de familias adquirirán tal vez la herencia para aquellos en cuya potestad están: v. g. si el nieto del hijo desheredado fué instituido heredero, sin adir la herencia, hará á su padre heredero necesario.

Exposicion. Este párrafo se ha de entender que habla segun la disposicion del Derecho Civil, por el qual se transmite inmediatamente la herencia al heredero que tiene derecho de suidad; pero como el Pretorio les permite abstenerse, ínterin no se verifique adicion expresa ó tácita, no se entiende que se les transfiere.

6 *Sed si quis heres institutus adoptetur à filio exheredato, necessarium eum non facit: sed juberi debet, ut adeat: quo-*

6 Pero si al que fué instituido heredero lo adoptase el hijo desheredado, no lo hará heredero necesario, porque debe man-

niam mortis tempore in potestate non fuerit. Nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset exstaturus.

darle que ada; pues al tiempo de la muerte no estaba en su potestad, y ninguno puede ser heredero necesario por aquel que él no lo sería.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y tambien se ha de entender que habla segun la disposicion del Derecho Civil; y en el caso que propone dice, que es necesario mandato para la adicion de la herencia, por la razon que expresa.

7 *Celsus libro quintodecimo Digestorum scripsit, eum, qui metu verborum, vel aliquo timore coactus, fallens adierit hereditatem: sive liber sit, heredem non fieri placet: sive servus sit, dominum heredem non facere.*

7 Escribe Celso al libro quince de los Digestos, que aquel que amenazado de palabra, ú obligado de otro temor, adió la herencia engañando, se determinó que no se hace heredero aunque sea libre; y si fuese siervo, que no hace heredero á su señor.

Exposicion. En el caso de este párrafo se rescinde la adicion de la herencia, como se dirá despues (1); porque este ha de ser un acto libre sin error, ni otra cosa que se oponga al pleno consentimiento que para él se requiere.

Paulus *libro* 1 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Si quis filiumfamilias heredem instituerit, et ita scripserit: Si mihi Titius iste filiusfamilias heres non erit, Sempronius heres esto: filio adeunte jussu patris substitutus excluditur.*

Ley VII. Si alguno nombrase heredero al hijo de familias, y escribiese así: Si este Ticio hijo de familias no fuere mi heredero, séalo Sempronio; adiendo el hijo con mandato del padre, se excluye el substituto.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, cesa la substitucion pupilar; porque adiendo el hijo la herencia por mandado de su padre, lo constituye heredero inmediatamente, como se dirá despues (2).

Concuerda con la ley 2 tit. 6 Part. 3.

1 *Si filius, priùsquam sciret se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario: permittendo est nepoti abstine-*

1 Si el hijo, ántes de saber que era heredero necesario del padre, muriese dexando un hijo heredero necesario, se le ha de permitir al nieto que se abstenga de la heren-

(1) *Ley* 85 *de este tit.* (2) *Ley* 79 *de este tit.*

re se avi hereditate : quia et patri ejus idem tribueretur.

cia del abuelo ; porque á su padre tambien se le concederia lo mismo.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo se puede abstener el nieto de captar la herencia ; se expresa en él.

Concuerda con la ley 3 tit. 9 Part. 6.

2 *In omni successione, qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem.*

2 En todas las succesiones, el que heredó al que fué heredero de Ticio, parece que tambien lo es de este, y no puede dexar de aceptar la herencia de Ticio.

Exposicion. El heredero del heredero regularmente se entiende que es heredero del testador, como se ha dicho (1); por lo qual este no puede repudiar la herencia que aquel aceptó.

Ulpianus *lib. 7 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

Lex VIII. *More nostrae civitatis neque pupillus, neque pupilla, sine tutoris auctoritate, obligari possunt. Hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem hereditate loquimur, in qua non succedunt hujusmodi personae quasi necessariae.*

Ley VIII. Por costumbre de nuestra ciudad ni el pupilo, ni la pupila se pueden obligar sin la autoridad del tutor ; pero es muy cierto que la herencia ha de pagar las deudas, aunque no alcance su importe para satisfacerlas : hablamos de las herencias, en las quales no succeden los que son herederos necesarios.

Exposicion. Se ha dicho en su propio lugar (2), que el pupilo no puede adir la herencia sin la autoridad y consentimiento de su tutor ; pues el heredero que la acepta sin beneficio de inventario, se hace responsable á los acreedores del difunto, aunque diga que la herencia no importó tanto como las deudas (3).

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

1 *Impubes, qui in alterius potestate est, si jussu ejus adierit hereditatem: licèt consilii capax non fuerit, ei adquirit hereditatem.*

1 El impúbero que está en poder de otro, si adiese la herencia por su mandado, la adquirirá, aunque no sea capaz de consejo.

(1) *Expos. á la ley 3 tit. 3 lib. 5 Dig.* (2) *Expos. á la ley 6 de este tit.* (3) *Ley 22 §. Sin vero tit. 31 lib. 6 Cod.*

Exposicion. En el caso de este párrafo adquiere el pupilo la herencia; porque la acepta con la autoridad de aquel á cuya potestad está sujeto, y este suple el conocimiento que á él le falta para este acto.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.*

Lex IX. *Pupillus si fari possit, licèt hujus aetatis sit, ut causam adquirendae hereditatis non intelligat: quamvis non videatur scire hujusmodi aetatis puer (neque enim scire, neque decernere talis aetas potest, non magis quàm furiosus) tamen cum tutoris auctoritate hereditatem adquirere potest: hoc enim favorabiliter eis praestatur.*

Ley IX. El pupilo si puede hablar, aunque sea de edad que no entienda la causa de la adquisicion de la herencia, ni el que es de esta edad no parezca que sabe, ni sabe discernir, así como el furioso, con todo puede adquirir la herencia con la autoridad de su tutor: y esto se le concede por favor.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de las antecedentes, y en el caso que propone adquiere el pupilo la herencia con la autoridad de su tutor, por la razon que expresa.

Ulpianus *libro 7 ad Sabinum.*

Lex X. *Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.*

Ley X. Si el que fué instituido heredero universal, aceptase parte de la herencia, parece que se tiene por heredero de toda ella.

Exposicion. El que adió parte de la herencia, se entiende que la adió toda; pues como se ha dicho (1), no la puede adir en parte.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XI. *Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit: puberibus autem ita, si se non immiscuerint.*

Ley XI. Tienen facultad los descendientes impúberos de abstenerse absolutamente de la herencia de qualquier modo; pero los púberos solo en el caso de no haberse mezclado.

Exposicion. Ya se ha dicho que á todos los que tienen derecho de suidad les es permitido abstenerse de aceptar la herencia, y que no se entiende haberla adquirido no constando de su aceptacion tácita ó expresa; á que se añade, que si el mayor de catorce años, y menor de veinte y cinco, adió la herencia por su propia autoridad, le compete el derecho de restitucion para volverla á renunciar, si no le fué conveniente la aceptacion, como expresa la ley de Partida (2), y se dirá despues (3).

(1) *Ley 1 de este tit.* (2) *Ley 13 tit. 6 Part. 6.* (3) *Ley 57 de este tit.*

Ulpianus *lib.* 11 *ad Edictum.*

Lex XII. *Ei, qui se non miscuit hereditati paternae, sive major sit, sive minor, non esse necesse Praetorem adire: sed sufficit, se non miscuisse hereditati. Et est in Semestribus diviis Severi et Victorino rescriptum, non esse necesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu, quorum pater constituerat non agnoscere hereditatem, neque quidquam amoverat, vel pro herede gesserat.*

Ley XII. No tiene necesidad de recurrir al Pretor el que no se mezcló en la herencia paterna, ya sea mayor ó menor; porque es suficiente no haberse mezclado en ella; y consta en los Semestres, que los Emperadores Severo y Victorino respondiéron, que los pupilos no necesitaban restitucion *in integrum* por el contrato del abuelo, cuyo padre habia determinado no admitir la herencia, ni habia tomado cosa alguna de ella, ni exercido acto alguno de heredero.

Exposicion. El heredero con derecho de suidad, ya sea mayor ó menor de veinte y cinco años, puede abstenerse de adir la herencia por Derecho Pretorio; por lo qual no tiene necesidad de ocurrir al Juez para que le conceda licencia de abstenerse.

Idem *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex XIII. *Is, qui heres institutus est, vel is, cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea causa erat hereditas ut et adiri posset. Caeterùm heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit: qualisqualis, fuit conditio, etsi in arbitrium collata est.*

Ley XIII. El que fué nombrado heredero, ó aquel á quien se dió la herencia legítima, si la repudia la pierde: esto es cierto si estaba la herencia en estado de que la pudiese adir; pero el heredero instituido baxo de condicion, si ántes que se verificase repudiase la herencia, no es válida la repudiacion, de qualquiera manera que fuese la condicion, aunque penda de su arbitrio.

Exposicion. El heredero instituido en el testamento, y el legítimo *ab intestato*, pierden el derecho de heredar si repudian la herencia que pudieran adir si la quisieran aceptar; pero el que no podria adirla aunque quisiese, como el que fué instituido baxo de condicion, pendiente esta no la puede renunciar, como dice esta ley y su concordante de Partida; porque no hay derecho cierto sobre el qual pueda recaer la renunciacion. Pero si declarase ante el Juez y los acreedores hereditarios, que no ha de aceptar la herencia aunque se verifique la condicion, se venderán los bienes inmediatamente para pagar las deudas (1).

(1) *Ley* 1 *tit.* 18 *lib.* 42 *Dig.*

Concuerda con la ley 14 tit. 6 Part. 6.

1 *Si quis dubitet, vivat testator, necne: repudiando, nihil agit.*

1 Dudando alguno si vive ó no el testador, no puede repudiar la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tampoco puede renunciar la herencia el heredero; porque no sabe de cierto que lo es, como tambien se dirá despues (1).

2 *Substitutus quoque similiter si antè repudiat, quàm heres institutus decernat de hereditate: nihil valebit repudiatio.*

2 Igualmente si el substituto repudiase ántes que el instituido heredero determine adir la herencia, no valdrá la repudiacion.

Exposicion. El substituto no puede adquirir la herencia interin no se verifique que no es heredero el que fué instituido en primer lugar; y por consiguiente no la puede repudiar, como se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente.

3 *Neque filiusfamilias repudiando sine patre, neque pater sine filio, alteri nocet: utrique autem possunt repudiare.*

3 Ni el hijo de familias repudiando sin consentimiento de su padre, ni este sin el del hijo, se perjudican el uno al otro; pero los dos pueden repudiar.

Exposicion. En el caso de este párrafo es necesario que repudien la herencia el padre y el hijo; porque la renunciacion perjudica á los dos.

Paulus *libro 2 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Idem est etiam, si legitima hereditas filiis obvenit.*

Ley XIV. Tambien se dice lo mismo si á los hijos les pertenece la herencia legítima.

Exposicion. Por la misma razon que es necesaria la renunciacion del padre, y del hijo en el caso del párrafo antecedente, lo es tambien en el de esta ley.

Ulpianus *lib. 7 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 6 Part. 6.

Lex XV. *Is, qui putat se necessarium, cùm sit voluntarius, non poterit repudiare: nam plus est in opinione, quàm in veritate.*

Ley XV. El que juzga que es heredero necesario siendo voluntario, no podrá repudiar; porque consiste mas en opinion que en realidad.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon de la decision del caso que propone.

Idem *lib. 24 ad Edictum.*

Lex XVI. *Et è contrario,*

Ley XVI. Por el contrario

(1) Ley 32 de este tit.

qui se putat necessarium, voluntarius existere non potest.

el que cree que es heredero necesario, no puede ser voluntario.

EXPOSICION. En esta ley se expresa el caso contrario del que se propone en la antecedente, y tambien se dice que no se puede renunciar la herencia.

IDEM *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XVII. *Nec is, qui non valere testamentum, aut falsum esse putat, repudiare potest. Sed si certum sit, falsum non esse, quod falsum dicitur: sicut adeundo adquirit, ita et repudiando amittit hereditatem.*

Ley XVII. No puede repudiar el que juzga que no es válido el testamento, ó que es falso; pero si estuviese cierto de que no es falso el que se dice que lo es, así como adquiere la herencia adiéndola, del mismo modo la pierde repudiándola.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

Concuerda con la ley 19 *tit.* 6 *Part.* 6.

1 *Heres institutus, idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem. Sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse. Si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit: neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerit delata.*

1 Si el heredero instituido, que tambien era legítimo, repudiase como instituido, no pierde la herencia como legítimo; pero si la repudiase como legítimo, y sabía que en el testamento estaba nombrado heredero, se ha de creer que repudió como instituido, y como legítimo; pero si lo ignoró, no le perjudicará la repudiacion ni para la herencia testamentaria; porque no la repudió ni para la legítima, porque aún no se le habia conferido.

EXPOSICION. Tambien se distinguirá en el caso de este párrafo segun se expresa en él, y en la concordante de Partida.

PAULUS *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex XVIII. *Is potest repudiare, qui et adquirere potest.*

Ley XVIII. Puede repudiar aquel que puede adquirir.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título.

IDEM *lib.* 59 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex XIX. *Qui hereditatem*

Ley XIX. El que quiere

adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem.

adir la herencia, ó pedir la posesion de los bienes, debe estar cierto de la muerte del testador.

Exposicion. No tiene lugar la adicion de la herencia sin que conste de la muerte del testador, como tambien se dirá despues (1), y expresa la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 61 ad Edictum.*

Lex XX. *Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demùm pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit. Pro herede autem gerere, non esse facti, quàm animi. Nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Caeterùm, si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus: apparet, non videri pro herede gessisse.*

Concuerda con la ley 11 tit. 6 Part. 6.

Ley XX. Parece que se tiene por heredero el que hace alguna cosa como tal; y generalmente dice Juliano, que se porta como heredero el que hace alguna cosa como heredero: pero el portarse como heredero mas consiste en el ánimo que en el hecho; porque debe tener voluntad de ser heredero; pero si hizo alguna cosa por piedad, ó por causa de custodia, y no como heredero, sino como señor por otro derecho, parece que no lo hizo como heredero.

Exposicion. En esta ley y en la concordante de Partida se expresa quando se entiende que el heredero ade tácitamente la herencia, mezclándose en los bienes hereditarios, y en la administracion de ellos, y quando se dirá que no lo hace como heredero.

Concuerda con la ley 11 tit. 6 Part. 6.

1 *Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quae gerunt, sed aut pietatis, aut custodiae causa, aut pro suo: ut putà patrem sepelivit, vel justa ei fecit, si animo heredis, pro herede gessit: enimvero, si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. Servos heredi-*

1 Y por esto suelen protestar los descendientes que son herederos necesarios, que aquellas cosas que hacen no las exercen como herederos, sino ó por causa de piedad, ó custodia, ó como suyas: v. g. si dió sepultura al padre, ó hizo lo que era costumbre, si con ánimo de ser heredero, lo hizo como tal; pero si por causa de piedad, no se ha de entender que lo hizo como here-

(1) *Ley 27 de este tit.*

tarios pavit ; jumenta aut pavit, aut distraxit : si hoc ut heres gessit, pro herede, aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens, ut salvae sint res hereditariae, si fortè ei non placuerit pro herede gerere : apparet, non videri pro herede gessisse. Proinde et si fundos, aut aedes locavit, vel fulsit, vel si quid aliud fecit : non hoc animo, quasi pro herede gereret ; sed dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres extaturus, prospicit : aut res tempore perituras distraxit, in ea causa est, ut pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit.

dero : si alimentó á los siervos hereditarios, vendió ó alimentó los jumentos, si hizo esto como heredero, se le tendrá por tal; pero si no, y solo para cuidarlos, ó porque juzgó que eran suyos, ó ínterin delibera lo que ha de hacer, con atencion de que las cosas de la herencia permaneciesen sin deteriorarse ; si acaso no quisiese portarse como heredero, es claro que no las hizo como heredero : si dió en arrendamiento las heredades, y las casas, ó las reparó, ó si hizo otra qualquiera cosa sin ánimo de ser heredero, ínterin cuidaba de ellas el substituto, ó el heredero *ab intestato*, ó vendió las cosas que no se podian guardar, se entiende que no lo hizo como heredero, porque no tuvo esta intencion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Si quid tamen quasi heres petit, sed ex his, quae ad heredem extraneum non transeunt, videamus, an oneribus se immerserit hereditariis : utputà à liberto parentis operas petit : has heres extraneus petere non potuit, hic tamen petendo consequi potest. Et constat, pro herede eum non gessisse : cùm petitio earum etiam creditoribus competat ; et maximè futurarum.*

2 Si como heredero pidiese alguna cosa de aquellas que no pasan á los herederos extraños, y se deben á los que no son extraños : v. g. exîgiese las obras del liberto del padre, véamos si se obligó á las cargas hereditarias : es constante que no se portó como heredero ; porque tambien las pueden pedir los acreedores ; particularmente las futuras.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que el heredero adió la herencia, ni que como tal se mezcló en las cosas hereditarias, por la razon que se expresa en él.

3 *Sed et qui in sepulchrum*

3 Pero el que enterró á un

hereditarium mortuum intulit, obligari paternis creditoribus non est existimandus, ut Papinianus ait: quae sententia humanior est, licèt Julianus contrà scripserit.

muerto en el sepulcro hereditario, no se ha de juzgar obligado á los acreedores del padre, como dice Papiniano, cuya sentencia es mas equitativa, aunque Juliano lleve la contraria.

Exposicion. En este párrafo se continíua la especie de los antecedentes, y en el caso que propone no se entiende que el hijo adió la herencia por el hecho de enterrar al muerto en el sepulcro hereditario, sino que lo hizo movido de piedad.

4 *Papinianus scribit, filium heredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgò putare quosdam, si à statulibero pecuniam accepit, à creditoribus conveniendum, sive nummi peculiares fuerint, sive non fuerint: quia ex defuncti voluntate accipitur, quòd conditionis implendae causa datur. Julianus autem, et si non abstinuit, idem existimavit. Ita demum autem pro herede gessise ait Papinianus, si solus heres sit. Caeterùm si coheredem habeat, et coheres adiit: non est cogendus (inquit) is, qui accepit à statulibero, actiones creditorum suscipere. Nam, cùm se filius abstinet, idem debebit consequi jure praetorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit: quo facto, statuliber filio nominatim pecuniam dare jussus, potuisset non heredi dando ad libertatem pervenire. Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quotiens accepit, quod citra nomen et jus heredis accipere non poterat.*

4 Escribe Papiniano, que el hijo instituido heredero, que se abstuvo de los bienes del padre, juzgaban comunmente algunos, que si tomase dinero de uno á quien se le habia de dar libertad, habia de ser reconvenido por los acreedores, ya fuese el dinero del siervo ó no; porque se toma por la voluntad del testador lo que se dá por cumplir la condicion. Juliano dixo lo mismo, aunque no se abstuviese. Finalmente dice Papiniano, que lo hizo como heredero si fué único; pero si tuviese coheredero, y este adiese la herencia, que el que recibió el dinero del siervo no se obliga á los acreedores; porque absteniéndose el hijo, goza del mismo beneficio por derecho pretorio, que el emancipado que repudió la herencia; por lo qual si al que habia de ser libre, se le mandó expresamente dar dinero al hijo, pudo adquirir libertad sin dárselo al heredero. Dice que se ha de entender que se porta como heredero el que recibe lo que no podia recibir no siendo heredero.

Exposicion. Se entiende que se ade la herencia por todos los actos que no se pueden exercer sino como herederos; por lo qual en el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

5 *Si sepulchri violati filius aget, quamvis hereditarii: quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere: haec enim actio poenam et vindictam, quam rei persecutionem, continet.*

5 Si el hijo demandase por la accion de sepulcro violado, aunque sea hereditario, porque nada adquiere de los bienes del padre, parece que no se mezcló en ellos; porque esta accion mas bien contiene la peticion de la pena y castigo, que la persecucion de la cosa.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que el hijo adió la herencia; porque no usó como heredero de la accion que expresa, mayormente si el sepulcro era perteneciente á la familia (1).

Idem *libro 7 ad Sabinum.*

Lex XXI. *Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit: nam admissum contrariam voluntatem declarat.*

Concuerda con la ley 12 tit. 6 Part. 6.

Ley XXI. Si algun extraño tiene la cosa hereditaria para ocultarla ó robarla, no se entiende que lo hace como heredero; porque su delito declara su voluntad contraria.

Exposicion. Léjos de resultar la adicion de la herencia del acto que expresa esta ley, se manifiesta la voluntad contraria; pero si el hijo, ó algun descendiente de los que estaban en la potestad del testador, tomase la cosa hereditaria, no se entiende que cometió el crimen *expilatae hereditatis*, como el extraño, sino que adió la herencia, segun refiere la ley de Partida concordante.

1 *Interdum autem animus solus eum abstringet hereditati: utputà si re non hereditaria quasi heres usus sit.*

1 Alguna vez lo obliga como heredero la intencion sola: v. g. si usó como heredero de la cosa que no pertenecia á la herencia.

Exposicion. Siempre que se verifique que la intencion del heredero fué adir la herencia, como en el caso de este parrafo, se dirá que la adió.

2 *Sed ita demum, pro herede gerendo adquiret hereditatem, si jam fuit ei delata. Caeterùm ex quibus*

2 Ultimamente adquirirá la herencia haciendo gestiones de heredero, portándose como si ya se le hubiese conferido; pero por

(1) *Ley 5 tit. 7 lib. 11 Dig.*

causis repudiantem nihil agere diximus, ex iisdem causis nec pro herede gerendo quidquam agere sciendum est.

aquellas causas que hemos dicho que nada hace el que repudia, se ha de entender que por las mismas nada hace portándose como heredero.

Exposicion. Se ha de entender que el heredero ade tácitamente la herencia por alguno de los actos expresados en las leyes y párrafos anteriores, quando la puede adir ó repudiar; pero si aún no está declarado por heredero, ni puede adirla aunque quiera; pues como ya se ha dicho (1), no obran efecto alguno los actos mencionados.

Concuerda con la ley 15 tit. 6 Part. 6.

3 *Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit: Julianus scribit, nihil ei nocere, quo minùs pro herede gereret: quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, non ignorat: si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto posse adire hereditatem: quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.*

3 Si alguno ignorase la parte en que fué instituido, dice Juliano que nada le impide para que se tenga por heredero: lo que aprueba Casio, si no ignora la condicion baxo la qual fué nombrado heredero, si se verifica la condicion baxo la qual fué instituido. ¿Qué dirémos si no sabe que se verificó la condicion? Juzgo que puede adir la herencia, así como si ignorase que por la repudiacion del coheredero de quien era substituto, adquirió la parte que le correspondía.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el heredero adir la herencia como se expresa en él, y en la concordante de Partida.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex XXII. *Si is, ad quem legitima hereditas pertinet, putaverit defunctum servum esse, et quasi peculium ejus nactus sit: placet, non obligari eum hereditati. Idem ergo dicemus, ut ait Pomponius, si quasi libertini sui, cùm inge-*

Ley XXII. Si aquella á quien toca la herencia *ab intestato*, creyese que el muerto era siervo, y la adquiriese como peculio de él, se determinó que no se obligase á las deudas de la herencia. Lo mismo dirémos, como expresa Pomponio, si tomase posesion de los bienes del in-

(1) *Ley 13 de este tit.*

nuus esset, bona ejus occupavit. Nam ut quis pro herede gerendo, obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat: veluti agnatus proximus justo testamento scriptus heres, antequam tabulae proferantur, cùm existimaret intestatò patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Et idem juris erit, si non justo testamento scriptus heres, prolatis tabulis, cùm putaret justum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non adquiret.

genuo creyendo que era su liberto; pues para que uno se obligue á las deudas de la herencia haciendo gestiones de heredero, debe saber por qué causa le pertenece la herencia: v. g. si el pariente mas inmediato fué instituido heredero por testamento legítimo, y ántes que se abriese, creyendo que el difunto habia muerto sin hacer testamento, hiciese gestiones como señor; porque no las hizo como heredero. Lo mismo se ha de decir, si el que fué instituido heredero en el testamento, juzgando que era válido, despues de abierto se vió que era nulo; pues aunque administrase todas las cosas como señor, esto no obstante no adquiere la herencia.

Exposicion. En los casos que expresa esta ley, no se verifica la adicion de la herencia; porque los actos que en ella se refieren, no manifiestan que la voluntad del heredero fué aceptarla.

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XXIII. *In repudianda hereditate vel legato, certus esse debet de suo jure is, qui repudiat.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XXIII. Para repudiar la herencia, ó el legado, debe estar cierto de su derecho el que no quiere admitirla.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Ulpianus *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae causa capit. Et*

Ley XXIV. Se dudó si se ha de juzgar que obró como heredero el que tomó dinero por repudiar la herencia: y se deci-

(1) *Ley* 13 §. 1 *de este tit.*

obtinuit, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit: in edictum tamen Praetoris incidere. Sive igitur à substituto heres accepit, sive à legitimo: mortis causa accepisse videtur. Idemque erit, et si non accepit, sed promissa sit ei pecunia: nam, et stipulando mortis causa capit.

dió que no, pues lo recibió por no aceptarla; pero incurre en la pena del edicto del Pretor. Esto supuesto, ya sea que el heredero reciba del substituto, ó del heredero legítimo, parece que recibió por causa de muerte. Lo mismo se dirá si no recibió dinero, pero se le prometió; pues por la estipulacion adquiere por causa de muerte.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley no se entiende que el heredero ade la herencia, se hace responsable á los legatarios, y á los demás, que segun la voluntad del testador expresada en el testamento, deben percibir por él alguna cosa, como se dirá en su lugar (1).

Idem *libro* 8 *ad Sabinum.*

Lex XXV. *Si quis mihi bona fide serviat servus alienus: jussu meo hereditatem adeundo, nihil promovebit, nec adquiret mihi: nec fructuarius quidem servus.*

Ley XXV. Si algun siervo ageno me sirviese con buena fe, adiendo la herencia por mi mandato, nada hace ni adquiere para mí: lo mismo se dice del siervo en el qual se tiene el usufruto.

Exposicion. En el caso de esta ley no se adquiere la herencia para el que la mandó adir, porque no tuvo facultad para mandarlo.

1 *Servus municipum, vel collegii, vel decuriae, heres institutus, manumissus, vel alienatus, adhibit hereditatem.*

1 El siervo del municipio, ó del colegio, ó de la curia, instituido heredero, y manumitido ó enagenado, adirá la herencia.

Exposicion. El siervo puede adir la herencia en los casos que menciona este párrafo, como se expresa en él, y en el de la Instituta (2).

2 *Si fisci servus sit, jussu procuratoris Caesaris adibit hereditatem, ut est saepe rescriptum.*

2 El siervo del fisco adirá la herencia por mandato del procurador del Cesar, como consta de muchos rescriptos.

Exposicion. El siervo adirá la herencia en el caso de este párrafo por mandado del procurador del Cesar, como se expresa en él.

---

(1) *Ley* 1 *y* 2 *tit.* 4 *de este lib.* (2) §. *Servus* 3 *tit.* 14 *lib.* 2 *Instit.*

Se corrige por el cap. 8 tit. 1 novell. 22 collat. 4.

3 *Si quis planè servus poenae fuerit effectus, ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnatus, si fuerit heres institutus, pro non scripto hoc habebitur: idque divus Pius rescripsit.*

3 El que se hizo siervo en pena de su delito, y fué condenado á ser gladiator, ó á luchar con las bestias, ó á las minas, si fuere nombrado heredero, se tendrá por no escrito, como respondió el Emperador Pio.

EXPOSICION. Por Derecho Real de España, no solo tienen *testamenti faction passiva* el condenado á muerte civil o natural, sino que tambien puede hacer testamento, como se ha dicho repetidas veces: hoy no se hace siervo de la pena el que nació libre, como expresa el capítulo de la novela, que corrige este párrafo.

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

4 *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio: sed praecedere debet, ut Gajus Cassius libro secundo Juris Civilis scribit, et putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.*

4 El mandato del que tiene á otro en su potestad, no es lo mismo que el del tutor, que se interpone concluido el negocio; porque debe preceder, como dice Gayo Casio en el libro segundo del Derecho Civil, y es de parecer que se puede hacer ó por otra persona, ó por carta.

EXPOSICION. El hijo que está en la potestad de su padre, y el siervo que está en la de su señor, ha de adir la herencia precediendo el mandato respectivo; y despues de adida, no se ratifica la adicion anterior, como expresa este párrafo.

5 *Sed utrum generaliter: Quaecumque tibi hereditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet (ut Gajus Cassius scribit) specialiter debet mandare.*

5 Pero se duda si ha de ser general para qualquiera herencia que se dexe, ó especial; y es mas probable, como dice Gayo Casio, que el mandato ha de ser especial.

EXPOSICION. El mandato para adir la herencia ha de ser precisamente para la que se ha de aceptar; y no basta que sea general, pues en esto puede haber mucho perjuicio.

6 *An nominatim de vivi hereditate mandari possit, quaeritur. Sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur. Planè*

6 Se pregunta si se puede mandar especialmente adir la herencia del que está vivo; pero yo juzgo que no se ha de admitir este mandato. Pero si hubiese ru-

si rumor fuit Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, ut si scripsit eum, adeat: aut si clusae adhuc tabulae sunt, et sit incertum, an filius scriptus sit heres.

mor de la muerte de Lucio Ticio, se le podrá mandar, que si fué instituido heredero, ó no se hubiese abierto el testamento, y se dudase si el hijo habia sido instituido heredero, que ada la herencia.

Exposicion. El mandato que expresa este párrafo, no es válido, así como se dice que ninguno puede hacer gestiones de heredero ínterin viva el testador (1).

7 *Sed quid si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat. Quid si, ut petat bonorum possessionem, aut ut rem hereditariam distrahat? aut quid si petitam bonorum possessione ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? vel quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? an jussu videatur adisse, dubitari potest. Imo verius est, ex his omnibus aditionem esse introducendam.*

7 ¿Qué se dirá si se le mandó que aceptase la herencia: acaso parecerá que le mandó adirla: qué si que pidiese la posesion de los bienes, ó que vendiese alguna cosa de la herencia: ó si habiendo pedido la posesion de los bienes lo ratificó, y despues el hijo adiese la herencia: ó le mandó que hiciese gestiones de heredero, y el hijo aceptó la herencia? Se puede dudar si la adió por mandato del padre. Pero es mas cierto que de todos estos modos se puede adir la herencia.

Exposicion. En todos los casos que expresa este párrafo, será válida la adicion de la herencia; porque se entiende que intervino mandato tácito virtual.

8 *Pater filio ita scripsit: Scio, filii, quòd pro tua prudentia invigilabis hereditati delatae tibi Lucii Titii. Puto, jussu patris adisse.*

8 El padre escribió al hijo en esta forma: Sé, hijo, que cuidarás con tu acostumbrada prudencia de la herencia que te ha dexado Lucio Ticio; juzgo que la adió por mandato del padre.

Exposicion. En la cláusula que expresa este párrafo tambien se contiene mandato.

9 *Quid, si mandavit: Si expedit adire, adito? Si*

9 Qué se dirá si mandó así: Si conviene adirla, ádela: si juz-

(1) *Ley 27 de este tit.*

putas expedire adire, adito? erit jussu aditum.

gas que es conveniente admitirla, admítela; adirá en virtud de mandato.

Exposicion. Tambien se entiende que hubo mandato en el caso de este párrafo.

10 *Si coram Titio jussit adire, si arbitrio Lucii Titii: rectè puto jussisse.*

10 Si la mandó adir estando Ticio presente, y á su arbitrio, juzgo que mandó bien.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, se debe adir la herencia con el consejo de Lucio Ticio.

11 *Sed si mandavit quasi ex asse instituto, et inveniatur ex parte: non puto, ex jussu adisse. Quòd si ex parte jussit, potest ex asse adire. Aliter atque si mandavit, quasi ab intestato, et ex testamento adiit: nam non puto quidquam egisse. At si ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem conditionem patris. Idemque, et si quasi instituto praecepit, et inveniatur substitutus, vel contrà.*

11 Pero si mandó creyendo que era heredero de toda la herencia, y no lo fuese sino de parte de ella, no juzgo que ade por mandato. Pero si le mandó que adiese parte de la herencia, la puede adir toda. Lo contrario se dice si le mandó adir como heredero *ab intestato*, y adiese como heredero por testamento, juzgo que no vale la adicion; pero si le mandó que la adiese como heredero por el testamento, la puede adir como heredero *ab intestato*; porque no hizo peor la condicion del padre. Lo mismo se dice si le mandó adir como heredero instituido, y se encontrase que era substituto, ó al contrario.

Exposicion. En los casos de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él, por la razon que refiere.

12 *Sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit jussum.*

12 Pero si mandó que adiese la herencia como del padre, y fuese substituido al impúbero, no es bastante el mandato.

Exposicion. La razon por que no se estiende el mandato á la herencia del pupilo, es porque esta no puede ser útil, no obstante que convenga adir la del padre.

13 *Planè si sic manda-*

13 Pero si mandó así: Que

vit : Si qua ex testamento Lucii Titii deferatur hereditas : potest defendi jussu adiisse.

si se le dexa alguna herencia por el testamento de Lucio Ticio, la ada, se puede decir que la adió en virtud de mandato.

Exposicion. En el caso de este párrafo, se dice que hubo mandato.

14 *Sed si posteaquam jussit, poenitentiam egit, priùsquàm adiret : nihil agit adeundo.*

14 Pero si despues de haber mandado que adiese, ántes de la adicion se arrepintiese del mandato, no se entiende que lo hubo.

Exposicion. El mandato de adir la herencia se puede revocar ántes que se haya executado, así como se dice de los demás mandatos (1); por lo qual es nula la adicion en el caso de este párrafo.

15 *Item si se adrogandum dederit : priùsquàm filius adiret : non est adquisita hereditas.*

15 Pero si se diese en adrogacion ántes que adiese el hijo, no adquiere la herencia.

Exposicion. Tambien se revoca el mandato en el caso de este párrafo; porque cesó la facultad del que mandó, y es necesario nuevo mandato de aquel en cuya potestad recayó el mandatario.

Paulus *libro 2 ad Sabinum.*

Lex XXVI. *Si ego, et servus meus, vel filius, heres institutus sit : si jussero filio, vel servo, adire statim et ex mea institutione me heredem esse, Pomponius scribit. Idem et Marcellus probat et Julianus.*

Ley XXVI. Si yo y mi siervo, ó mi hijo fuese instituido heredero, si habia mandado á mi hijo ó siervo que adiese inmediatamente, escribe Pomponio, que yo tambien seré heredero por mi institucion: y lo mismo dicen Juliano y Marcelo.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que tambien fué el mandato para la adicion de la parte del padre.

Pomponius *lib. 3 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 6 Part. 6.

Lex XXVII. *Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cujus in bonis gerendum sit, Labeo ait.*

Ley XXVII. Dice Labeon, que ninguno puede portarse como heredero viviendo aquel de cuyos bienes lo ha de ser.

---

(1) §. *Recte 9 tit. 27 lib. 3 Instit.*

Exposicion. No solo se prohibe la adicion de la herencia del que vive, sino tambien la del que se duda si ha muerto, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Aristo existimat, Praetorem aditum facultatem facere debere heredi, rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositae sunt, deliberanti de adeunda hereditate.*

Ley XXVIII. Juzga Aristo, que el Pretor pidiéndoselo, debe dar facultad al heredero para pedir las cuentas del testador á aquel en cuyo poder estén, mientras delibera adir la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su lugar (2).

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XXIX. *Qui heres institutus prohibeatur ab eo, qui una institutus, jam hereditatem adiit, tabulas, literas, rationes inspicere mortui, unde scire posset, an sibi adeunda esset hereditas, non videtur pro herede gerere.*

Ley XXIX. Si al heredero instituido le prohibiese el coheredero, que ya habia adido la herencia, registrar el testamento, cartas y cuentas del testador, por donde pudiera saber si podria adir la herencia, no parece que lo hace como heredero.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Ulpianus *libro* 8 *ad Sabinum.*

Lex XXX. *Cum quidam legationis causa absens filium heredem institutum non potuisset jubere adire in provincia agentem, divus Pius rescripsit Consulibus, subvenire ei oportere, mortuo filio, eo quòd reipublicae causa aberat.*

Ley XXX. Al padre que estaba ausente en una legacía, y no pudo mandar á su hijo que estaba en la provincia, y fué instituido heredero, que adiese la herencia, respondió el Emperador Pio á los Cónsules, que habiendo muerto el hijo, le debian conceder el beneficio de la restitucion, por haber estado ausente por causa de la república.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al padre la restitucion que se expresa en ella.

1 *Quod dicitur: Proxi-*

1 Lo que se dice que el he-

(1) *Ley* 32 *de este tit.* (2) *Ley* 5 *tit.* 8 *lib.* 28 *Dig.*

mus à filio posthumo heres, dum mulier praegnas est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest: sed si scit non esse praegnatem, potest: accipe proximus à ventre, qui suum heredem pariturus est. Et non solùm ad testatos haec verba, verùm ad intestatos quoque pertinent. Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum, vel consanguineum pariturus est: quoniam mortis tempore qui in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, et sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro jam nato habetur. Idemque et per bonorum possessionem edictalem. Denique Praetor ventrem mittit in possessionem.

redero inmediato al hijo pósthumo, no puede adir la herencia mientras la muger está preñada, ó se juzga que lo está; pero que puede, si es cierto que no está embarazada: se ha de entender del inmediato al que habia de nacer heredero con derecho de suidad; y estas palabras no solo pertenecen á los herederos por testamento, sino tambien á los que lo son *ab intestato*. Lo mismo se ha de decir quando el pósthumo que ha de nacer es heredero legítimo ó consanguineo; porque el que está en el vientre al tiempo de la muerte, se tiene por nacido para hacer esperar á los de inferior grado; y si nace, obtener él primer lugar. Lo mismo se dice en quanto á la posesion de los bienes que se dá por el edicto del Pretor. Ultimamente el Pretor entra al pósthumo en la posesion de los bienes.

Exposicion. La razon por que en los casos que se refieren en este párrafo no puede adir la herencia el que debe heredar, si no naciese el pósthumo, se expresa en él.

2 *Sive igitur putem praegnatem, sive sit revera praegnas, quae eum paritura est, qui suus heres futurus est, adire hereditatem non possum: quoniam in eo est, ut rumpatur testamentum: nisi si proponas ventrem institutum, vel exheredatum.*

2 Ya sea que juzgue que está preñada, ó que ciertamente lo esté la que ha de parir al que ha de ser heredero con derecho de suidad, no puede adir la herencia; porque en él está el que se rompa el testamento: á no ser que se proponga que el pósthumo fué instituido, ó desheredado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

3 *Quod dicitur: Si pute-*

3 Lo que se dice si se juzga-

tur esse praegnas: sic accipiendum est, si dicat se praegnatem. Quid ergo, si ipsa non dicat, sed neget: alii dicant praegnatem esse? adhuc adiri hereditas non potest. Finge obstetrices dicere. Quid, si ipse putat solus? Si justa ratione ductus, non potest adire: si secundùm multorum opinionem, potest.

se que está preñada, se ha de entender si dixese que lo está. ¿Qué dirémos si la misma no lo dice, sino que lo niega, y otros aseguren que está preñada? Aun en este caso no se puede adir la herencia. Supongamos que lo dicen las comadres: ¿qué se dirá si ella sola lo juzga? Si se funda en una razon justa, no se puede; pero si en la opinion de muchos, se puede.

Exposicion. En este párrafo se expresa cómo se han de entender las palabras *si putetur esse praegnans* del párrafo primero de esta ley.

4 *Quid ergo, si praegnas fuit, cùm putaret heres non esse praegnatem, et adiit; mox abortum factum est? Proculdubio nihil egerit. Totiens igitur ei sua praesumptio proficit, quotiens concurrit cum veritate.*

4 ¿Qué dirémos si estaba preñada, y creyendo el heredero que no lo estaba, adiese la herencia, y despues malparió? Nada habrá hecho sin duda alguna; porque la presuncion aprovecha quando concurre con la verdad.

Exposicion. Se continúa tratando en este párrafo la especie del primero de esta ley.

5 *Sed et si ipsa mulier heres instituta sit, quae se praegnatem fingit, adeundo adquiret hereditatem. Per contrarium non adquiret, si se putet praegnatem, cùm non sit.*

5 Pero si la misma muger fuese nombrada heredera, la que se fingió preñada adiendo, adquirirá la herencia: por el contrario no la adquirirá, si se cree preñada no estándolo.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los antecedentes.

6 *Suum heredem, certum est, ex asse heredem esse, etsi putat esse praegnatem mulierem, quae non est praegnas. Quid, si unum in utero habeat, an ex parte dimidia sit heres? sive institutum posthumum proponas, sive intestatum patrem decessis-*

6 Es cierto que el heredero con derecho de suidad, es heredero de toda la herencia, aunque juzgue que está embarazada la muger, y no lo esté; pero si tuviese uno en el vientre, será heredero de la mitad: ya se proponga que el pósthum o fué instituido, ó

se. Quod et Sextum Pomponium opinatum Tertyllianus libro quarto Quaestionum refert. Putasse enim, sicuti cum vacuo utero suus ex asse heres est, ita et cùm utero gerit, nec per naturam humanae conditionis alium partum formare potest (quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet) ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Julianus putat.

que el padre murió sin testamento: cuya opinion refiere Tertuliano en el libro quarto de las Qüestiones, que siguió tambien Sexto Pomponio; porque juzga que así como el heredero con derecho de suidad hereda todos los bienes no estando preñada, del mismo modo quando lo está de uno solo, y por lo natural no puede concebir otro, lo que sucederá despues de cierto tiempo de haber concebido aun ignorándolo, será heredero de la mitad, y no de la quarta parte, como juzga Juliano.

Exposicion. El Derecho Pretorio concede á los herederos con derecho de suidad, facultad para abstenerse de la herencia; y por consiguiente hasta que la adan tácita, ó expresamente, no se les transfiere, como ya se ha dicho (1).

7 *Scientia autem, vel opinio, si filiusfamilias, vel servus instituti sunt, utrùm ipsorum, an domini, vel patris accipienda sit: finge patrem putassé praegnatem, filium certum esse finge, et sic adire, an adquirat hereditatem? Puto adquirere: sed contrà, non adquirere.*

7 Si el hijo de familias ó el siervo fuéron instituidos, la certeza ú opinion, acaso ha de ser de ellos, ó del padre ó del señor: finge que el padre juzgaba que estaba preñada, y el hijo estaba cierto de que no, y adió la herencia: ¿la adquirirá? Juzgo que sí. Pero si se dice que el hijo creía que estaba preñada, no la adquirirá.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que se expresa en él, dice, que la ciencia de si está ó no preñada la muger, se requiere en el que ha de adir la herencia.

8 *Si certus sum, non esse falsum testamentum, vel irritum, vel ruptum, licèt dicatur esse, possum adire hereditatem.*

8 Si estoy cierto de que el testamento no es falso ni nulo, ni se ha rompido, aunque se diga que lo es, puedo adir la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la adicion de la herencia, como tambien se dirá despues (2).

Paulus *libro 2 ad Sabinum.*

Lex XXXI. *Heredi cum post-*

Ley XXXI. Acrece al co-

(1) *Ley 6 §. 5 de este tit.* (2) *Ley 46 de este tit.*

humo instituto reliquae partes adcrescunt, quae posthumo datae sunt, si certum sit, non esse praegnatem, licèt heres ignoret.

heredero del pósthumo la parte que se dexa á este, si es cierto que no está preñada, aunque lo ignore el heredero.

Exposicion. Si los herederos instituidos fuéron dos, y el uno adió la herencia, y el otro la repudió, la parte de este inmediatamente se le acrece á aquel, si no se le nombró substituto; pues de lo contrario moriria parte con testamento, y parte *ab intestato.*

Ulpianus *lib. 8 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 14 tit. 6 Part. 6.

Lex XXXII. *Heres institutus si putet testatorem vivere, quamvis jam defunctus sit, adire hereditatem non potest.*

Ley XXXII. Si creyese el heredero instituido que vive el testador, aunque ya haya muerto, no puede adir la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Sed et si scit, se heredem institutum, sed utrùm purè, an sub conditione, ignoret: non poterit adire hereditatem, licèt purè heres institutus sit: et sub conditione, licèt paruerit conditioni.*

1 Pero si sabe que fué instituido heredero, y ignora si se le nombró pura ó condicionalmente, no podrá adir la herencia, aunque haya sido instituido heredero puramente, y baxo de condicion, aunque la cumpliese.

Exposicion. En el caso de este párrafo no puede el heredero adir la herencia, y es uno de aquellos en que se dice que la opinion prevalece á la verdad.

Concuerda con la ley 14 tit. 6 Part. 6.

2 *Sed et si de conditione testatoris incertus sit, paterfamilias, an filiusfamilias sit, non poterit adire hereditatem, etsi ejus conditionis sit in veritate, ut testari poterit.*

2 Si dudase de la condicion del testador, esto es, si es padre de familias, ó hijo de familias, no podrá adir la herencia, aunque verdaderamente sea de condicion que pueda hacer testamento.

Exposicion. La duda de si el testador pudo ó no hacer testamento, impide tambien la adicion de la herencia, como expresa este párrafo, y la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 12 ad Plautium.*

Lex XXXIII. *Quòd si dubitet, apud hostes decessit, an civis Romanus, quoniam*

Ley XXXIII. Pero si dudase si murió en poder de los enemigos, ó siendo ciudadano

(1) *Ley 27 de este tit.*

utroque casu est jus adeundi, et in re est, ut possit adire: dicendum est posse adire.

Romano, porque en uno y otro caso tiene derecho para adir, y es cierto que puede, se ha de decir que puede adir.

Exposicion. La razon por que el heredero puede adir la herencia en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex XXXIV. *Sed et si de sua conditione quis dubitet, an filiusfamilias sit: posse eum adquirere hereditatem, jam dictum est. Cur autem, si suam ignoret conditionem, adire potest: si testatoris, non potest? Illa ratio est quòd qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat: qui de sua, de testamento certus est.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XXXIV. Pero si uno dudase de su condicion, esto es, si es ó no hijo de familias, se ha dicho que puede adquirir la herencia. ¿Pero cómo ha de poder adir ignorando su condicion, si no puede ignorando la del testador? Es la razon, que el que ignora la condicion del testador, duda si vale el testamento; y el que duda de la suya, está cierto del testamento.

Exposicion. La razon por que en los dos casos contenidos en esta ley, en el uno es válida la adicion de la herencia, y en el otro no, se expresa en ella.

1 *Sed et si, cùm esset purè institutus, putavit sub conditione: et impleta conditione, quam injectam putavit, adiit: an possit adquirere hereditatem? Consequens est dicere, posse eum adire: maximè cùm haec suspicio nihil ei obfuerit, nec periculum adtulerit. Faciliùs quis admittet, si quis purè institutus, putavit se sub conditione institutum, conditionemque impletam, quam in eventum putabat: nam in nullo haec suspicio obfuit.*

1 Pero si habiendo sido instituido puramente, juzgó que baxo de condicion, y adió la herencia despues de cumplir la condicion que creyó se le habia impuesto, ¿acaso podrá adquirir la herencia? Es consiguiente decir que sí, especialmente no obstándole esta duda, ni causándole perjuicio. Qualquiera admitirá esto mas facilmente, si el que fué instituido sin condicion creyese que fué instituido con condicion, y despues de cumplida la que creyó casual, adió la herencia, pues esta duda nada le obsta.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válida la adicion de la herencia, pues

aun quando hubiera sido instituido heredero baxo de condicion, cumplida esta, podria aceptar la herencia, como dice la ley de Partida (1).

Idem *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex XXXV. *Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis, ei deferatur hereditas, pro herede gesserit: erit heres ex causa quoque substitutionis: quoniam invito quoque ei adcrescit portio. Idem dico, et si filiusfamilias, vel servus, jussu domini, vel patris, adierint hereditatem, mox emancipatus, vel manumissus ex causa substitutionis adeant: erunt namque; heredes: sunt enim appendices praecedentis institutionis.*

Ley XXXV. Si alguno fué instituido heredero de parte de la herencia, y despues substituido á Ticio, y ántes de adquirir la herencia en virtud de la substitucion, hiciese gestiones de heredero, lo será tambien por causa de la substitucion; pues aun contra su voluntad se le acrece esta parte. Lo mismo digo si el hijo de familias ó el siervo adiesen la herencia por mandado del padre ó el señor, y despues de emancipado ó manumitido, adiesen la herencia por causa de la substitucion, que á la verdad serán herederos; porque dependen de la institucion anterior.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

1 *Si exclusus per conditionem sibi datam pater filium jussit adire, dicendum erit, eum non quaesisse suam portionem.*

1 Si el padre que fué excluido por la condicion que se le puso, mandase al hijo adir la herencia, se ha de decir que no adquirió su parte.

Exposicion. El hijo no ade la herencia del padre en el caso de este párrafo; porque ni aun este la podia adir.

2 *Sed si ex duobus filiis unum jusserit, debebit et alium filium jubere adire.*

2 Pero si le mandase adir la herencia á uno de dos hijos, deberá tambien mandar al otro que la ada.

Exposicion. Si el padre mandó á uno de los hijos instituidos, que adiese la parte de herencia que le pertenecia, no se estiende este mandato para que los otros hijos puedan adir las partes que les correspondan: por esto se dice que debe mandar que la adan.

(1) *Ley 14 tit. 6 Part. 6.* (2) *Ley 31 de este tit.*

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XXXVI. *Si ex sua parte dominus vel pater adierit, necessarium est jussum, ut filius, vel servus coheredes adeant.*

Ley XXXVI. Si el padre ó el señor adiesen su parte, es preciso su mandato para que adan el hijo ó el siervo coherederos.

Exposicion. En el caso de esta ley, el hijo y el siervo necesitan tambien de mandato para adir la parte de herencia que les dexó el testador.

Idem *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex XXXVII. *Heres in omne jus mortui, non tantùm singularum rerum dominium succedit, cum et ea quae in nominibus sint, ad heredem transeant.*

Ley XXXVII. El heredero succede en todos los derechos del difunto, y no solo en el dominio de cada cosa, sino tambien en lo que le debian sus deudores.

Exposicion. El heredero que ade la herencia, succede al difunto en todos sus bienes, derechos y acciones activas y pasivas, como se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley del Digesto (1).

Ulpianus *lib.* 43 *ad Edictum.*

Lex XXXVIII. *Si duo sint necessarii heredes, quorum alter se abstinuit, alter posteaquam prior abstinuit, immiscuit se: dicendum est, hunc non posse recusare, quo minùs tota onera hereditaria subeat. Qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente, se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videtur.*

Ley XXXVIII. Si fuesen dos los herederos necesarios, de los quales uno se abstuvo, y el otro se mezcló en la herencia despues de haberse abstenido el primero, se ha de decir que este no puede escusarse de satisfacer todas las cargas hereditarias; porque el que sabe ó pudo saber que absteniéndose el coheredero debia responder de todas las cargas de la herencia, parece que adió con esta condicion.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon por que en el caso que refiere, pasa al heredero con todos sus gravámenes, la parte que dexó de adir el coheredero que no quiso aceptarla.

Idem *lib.* 46 *ad Edictum.*

Lex XXXIX. *Quamdiu potest ex testamento adiri here-*

Ley XXXIX. Siempre que se pueda adir la herencia por el

(1) *Ley 24 Dig. de Verbor. significat.*

ditas, ad intestato non defertur.

testamento, no se confiere *ab intestato.*

Exposicion. El succesor *ab intestato* no tiene lugar ínterin se espera que el heredero que se nombró en el testamento, pueda adir la herencia (1).

Idem *lib.* 4 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 8 tit. 5 Part. 6. y se corrige por la 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Lex XL. *Quaesitum est, an licèt quis paternae hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat: an creditoribus paternis cogatur respondere, utputà si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Julianus libro vicesimosexto Digestorum scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrùm ex esse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte: ut si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti.*

Ley XL. Se pregunta, si aunque al hijo no le pertenezca cosa alguna de la herencia paterna, pero tuviese alguna cosa por la voluntad del padre, si estará obligado á responder á los acreedores del padre: v. g. si fuere substituido al impúbero: en cuyo caso responde Juliano al libro veinte y seis de los Digestos, que incurrió en el edicto si se mezcló en la herencia del impúbero; porque el que se opusiese á la voluntad del padre, no debe haber cosa alguna de la misma herencia. Pero Marcelo dice elegantemente, que hace mucho al caso, si en el testamento del padre fué instituido heredero de toda la herencia, ó de parte de ella: si lo fué de parte, que sin recelo puede admitir la herencia del impúbero, y renunciar la del padre.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella, y en la concordante de Partida; pero como la de la Recopilacion que las corrige, determina que en el caso de que el heredero no ada la herencia, sean válidas las mandas, y las demás cosas contenidas en los testamentos, puede el substituto sin distincion alguna adir la herencia del pupilo en virtud de la substitucion, aunque no ada la del padre.

Julianus *lib.* 26 *Digestorum.*

Lex XLI. *Filius qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se*

Ley XLI. Si el hijo que se abstuvo de la herencia del padre, y se mezclase en la del hermano

(1) *Ley Quamdiu* 89 *Dig. de Reg. jur.*

immiscuerit, et pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

desheredado, se portase como heredero, obtendrá la herencia por la substitucion.

Exposicion. Quando en el caso de esta ley no fuese válida la adicion por Derecho Comun, lo sería por Derecho Real, segun la razon expresada en la exposicion antecedente.

Ulpianus *lib. 4 Disputationum.*

Lex XLII. *Julianus libro vicesimosexto Digestorum scripsit, si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres extitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, ut putet substitutum etiam patris onera subjecturum. Quae sententia à Marcello rectè notata est. Impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim onerum patris, timidiùs quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin (inquit) et si frater fuit, omissa causa testamenti ab intestato possidebit hereditatem, et quidem impunè. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris. Caeterùm utique, si frater à patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet.*

Ley XLII. Escribió Juliano en el libro veinte y seis de los Digestos, que si el pupilo se abstuvo de la herencia paterna, y despues tuviese él algun heredero, no se le ha de precisar á que pague á los acreedores del padre, si no fué su substituto: se inclina á esto, porque juzga que el substituto tambien se obliga á las cargas del padre; cuya sentencia reprehende con razon Marcelo; porque es contraria á la utilidad del pupilo, que acaso por sí puede tener succesor; pues por el recelo de las cargas de la herencia del padre, se temería adir la herencia del impúbero. Por el contrario dice, que si fuese hermano, omitida la causa del testamento, poseerá *ab intestato* la herencia impunemente; porque no parece que quiso defraudar el edicto el que miró por sí para no implicarse en las cargas de la herencia del padre del pupilo. Pero lo que escribió del hermano, juzgo que se ha de entender si no es hermano del impúbero, sino del testador; pero si el hermano fuese substituido por el padre al hermano impúbero, sin duda será heredero necesario.

Exposicion. La opinion de Ulpiano en el caso de esta ley, es mas conforme á lo determinado por Derecho Real, segun la razon expresada en la ley quarenta de este título.

1 *Si in societatem, quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit: Julianus rectè distinguit, interesse, utrùm rem coeptam sub patre perficit, an novam inchoavit. Nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri miscuisse hereditatis patris, scripsit.*

1 Si despues de la muerte del padre, perseverase el hijo en la compañia que habia empezado viviendo el padre, dice Juliano, que importa saber si perfeccionó el negocio empezado viviendo el padre, ó si empezó otro nuevo; porque si empezó nuevo negocio en la compañia, escribió que no parecia que se mezcló en la herencia del padre.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

2 *Si servum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternae hereditati videbitur.*

2 Si el hijo manumitiese al siervo paterno, parece que sin duda se mezcló en la herencia del padre.

Exposicion. Por el hecho que refiere este párrafo, se entiende que se adió la herencia tácitamente; pues solo el señor puede dar libertad al siervo.

3 *Proponebatur filius à patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque à patre manumittere rogatus, cùm heres esset ab eo institutus: quaerebatur, si se abstinuisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternae hereditati videatur. Dicebamus, nisi evidenter quasi heres manumiserit, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.*

3 Se proponia este caso: El hijo compró á su padre con el peculio castrense los siervos, y le rogó que los manumitiese habiéndole instituido heredero: se pregunta que si se abstuviese de la herencia del padre, y los manumitiese, parecerá que se mezcló en la herencia del padre. Decíamos, que si evidentemente no los manumitió como heredero, no debe sufrir calumnia, como si se hubiese mezclado en la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se distingue segun se expresa en él.

JULIANUS *lib.* 30 *Digestorum.*

Lex XLIII. *Heres per servum hereditarium ejusdem hereditatis partem, vel id, quod ejusdem hereditatis sit, adquirere non potest.*

Ley XLIII. El heredero no puede adquirir parte de la herencia, ni cosa alguna de ella, por el siervo de la misma herencia.

EXPOSICION. El que fué instituido heredero, no es señor del siervo hereditario ántes de adir la herencia; y por consiguiente no la puede adir por medio de él.

IDEM *lib.* 47 *Digestorum.*

Lex XLIV. *Quotiens pupillus patri heres extitit, et abstinuit se hereditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant, tamen rata haberi debent, quaecumque pupillus bona fide gesserit: et ideo ei, qui fundum, tutore auctore, à pupillo emerit, succurrendum erit: nec interest, pupillus solvendo sit, necne.*

Ley XLIV. Siempre que el pupilo haya sido heredero del padre, y se abstuviese de la herencia, aunque los bienes del padre esten en poder de los acreedores, se deben ratificar las cosas que el pupilo haya hecho con buena fe; y por esto, el que compró un fundo al pupilo con intervencion del tutor, ha de ser socorrido; y no es del caso que el pupilo tenga ó no para pagar.

EXPOSICION. En el caso de esta ley subsiste la venta del fundo; porque el comprador compró con buena fe.

IDEM *lib.* I *ad Vrsejum Ferocem.*

Lex XLV. *Aditio hereditatis non est in opera servili.*

Ley XLV. La adicion de la herencia, no se cuenta entre las obras del siervo.

EXPOSICION. Para que el siervo pueda adir la herencia, es necesario mandato de su señor; porque, como expresa esta ley, este acto no es comprehendido en las obras que los siervos deben á sus señores.

1 *Idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quae ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

1 Por esto si adiese el siervo dotal, la muger recuperará la herencia por la accion de dote, aunque las cosas que se adquieren por las obras de los siervos dotales, pertenezcan al marido.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y por la razon expresada en él, dice, que no corresponde la herencia al marido, en el caso que propone.

2 *Et cùm quaestus et compendii societas initur: quidquid ex operis suis socius adquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

2 Quando se contrae compañia para pérdidas y ganancias, todo lo que el compañero adquiere por las obras de su siervo, se hace comun; pero su señor adquirirá para sí lo que herede.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente respecto la adquisicion de los siervos, y se dice que lo que adquieren por herencia no es comun de los compañeros de su señor; porque no corresponde á las obras esta adquisicion, solo se hará comun si la herencia se le dexó por contemplacion de la compañia, ó esta fué universal de todos los bienes.

3 *Praetereà nec fructuarius quidem servus jussu ejus, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

3 El siervo usufrutuario tampoco puede adir la herencia por mandado del que tiene en él el usufruto.

Exposicion. El usufrutuario del siervo no es señor de él, y por consiguiente no le puede mandar que ada la herencia.

4 *Et quod à quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem: potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea: sicut in stipulando, et per traditionem accipiendo ex re mea mihi adquirat.*

4 Lo que dicen algunos, que si al hombre libre que me servia con buena fe, lo instituyese heredero, puede adir la herencia por mandato mio, será verdad entendiéndose que no adquiere para mí por sus obras, sino respecto de alguna cosa mia, ó estipulando para mí, ó recibiendo para mí respecto alguna cosa mia.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él, y se dirá despues (1).

Africanus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XLVI. *Cum falsum testamentum diceretur: si quidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat, se falsum non fecisse, rectè adibit hereditatem: sin autem alius argueretur citra conscientiam ejus*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XLVI. Quando el que dice que es heredero acusa de falso el testamento, porque debe estar cierto de que no es falso el testamento, puede adir la herencia; pero si otro lo acusase sin su noticia no la puede adir, co-

(1) *Ley* 19 *y la* 47 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

non potest adire, quasi dubitet verum esse testamentum.

mo si dudase que es verdadero el testamento.

Exposicion. El que duda de su derecho, no puede adir la herencia, como se ha dicho en este título (1).

Idem *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex XLVII. *Qui servum suum heredem institutum adire jusserat, priùsquàm ille adiret, furiosus est factus. Negavit, recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest: furiosi autem voluntas nulla est.*

Ley XLVII. El que habia mandado á su siervo que adiese la herencia, se hizo furioso ántes que la adiese: se dixo que el siervo no la podia adir; porque era necesaria la voluntad de su señor, y el furioso no tiene voluntad.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que el siervo no puede adir la herencia; pues aunque no se revoque la voluntad anterior por el furor del señor, cesó enteramente, debiendo subsistir hasta que se verificase la adquisicion.

Paulus *lib.* 1 *Manualium.*

Lex XLVIII. *Si quis alicui mandaverit, ut si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem: et, postquam ille petiit, furere coeperit: nihilominùs adquisita est ei bonorum possessio. Quòd si antequam ille petat, is, qui mandavit petendam furere coeperit: dicendum non est, statim ei adquisitam bonorum possessionem. Igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari.*

Ley XLVIII. Si alguno mandase á otro que pida en su nombre la posesion de los bienes si le pareciese, y despues de haberla pedido se hiciese furioso, no obstante la adquiere. Pero si el que mandó que la pidiese se hiciese furioso ántes de pedirla aquel á quien lo mandó, no se ha de decir que la adquirió inmediatamente; pues debe de confirmarse con la ratihabicion.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho, que la voluntad del mandatario debe subsistir hasta que tenga efecto el mandato; y en esta ley se expresa, que despues de executado no se revoca por el furor del que mandó; pero si el furor fué ántes de la execucion del mandato, esto es, de la peticion de la posesion de los bienes, se debe confirmar, como tambien se dirá despues (2).

Africanus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex XLIX. *Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam*

Ley XLIX. El pupilo se obliga tambien adiendo la heren-

(1) *Ley* 32 §. 1 *y* 2, *y la ley* 33 *de este tit.* (2) *Ley* 24 *tit.* 8 *lib.* 46 *Dig.*

non gerat, hereditatem adeundo obligarit ait.

cia con la autoridad del tutor que no administra la tutela.

Exposicion. El pupilo que tiene dos tutores, puede aceptar la herencia interviniendo la autoridad de alguno de ellos, aunque el que la preste no corra con la administracion de la tutela, como expresamente no se le haya prohibido la administracion.

Modestinus *lib. singulari de Eurematicis.*

Lex L. *Si per epistolam servo pupilli tutor hereditatem adire jusserit: si post subscriptam epistolam tutor moriatur, antequam ex epistola servus adiret: nemo dicturus est, obligari postea pupillum hereditati.*

Ley L. Si el tutor mandase por escrito al siervo del pupilo que ada la herencia, y muriese despues de haber firmado la carta, ántes que el siervo la ada, ninguno dirá que el pupilo se obliga por la adicion de la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no tuvo efecto la adicion de la herencia, porque ántes de su aceptacion cesó la voluntad del que la mandó adir, segun se ha dicho (1).

Africanus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex LI. *Eum, qui duobus testamentis ejusdem testatoris heres scribitur: cùm dubitet, num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem, placet.*

Ley LI. El que es heredero escrito en dos testamentos de un mismo testador, dudándose si es falso el último, se determina que por ninguno de ellos puede adir la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título.

1 *Filiusfamilias heres scriptus patrem suum certiorem fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem: pater rescripserat, sibi parum idoneam renunciari: itaque debere eum diligentiùs explorare, et ita adire, si idoneam comperisset: filius, acceptis literis patris, adiit hereditatem. Dubitatum est, an rectè adisset: probabiliùs diceretur, quamdiu persuasum ei*

1 El hijo de familias que fué instituido heredero, aseguró á su padre que segun le parecia la herencia tenia para pagar: el padre le dixo que estaba informado de que era poco útil, por lo qual debia informarse mejor, y adirla si la hallase útil: despues de recibir la carta del padre, adió el hijo la herencia: se dudaba si fué válida la adicion: se dirá que es mas probable que no obligó al

(1) *Expos. á la ley* 48 *de este tit.*

non sit, solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse.

padre; porque este le dixo que en la herencia no habia para pagar.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el hijo no adió la herencia con la voluntad del padre; y por consiguiente no le obliga por la aceptacion.

Concuerda con la ley 15 *tit.* 6 *Part.* 6.

2 *Sed si quis ita dixerit: Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem: nulla aditio est.*

2 Pero si alguno dixese de esta manera: Ado la herencia si tiene para pagar; no es válida la adicion.

Exposicion. La herencia no se puede aceptar ni repudiar en los términos que expresa este párrafo y la ley de Partida concordante, como se expresa en ella.

Marcianus *libro* 4 *Institutionum.*

Lex LII. *Cum heres institutus erat filius, et habebat patrem furiosum, in cujus erat potestate: interponere se suam benevolentiam divus Pius rescripsit: ut si filiusfamilias adierit; perinde habeatur, atque si paterfamilias adisset: permisitque ei, et servos hereditatis manumittere.*

Ley LII. El hijo que estaba en la potestad del padre furioso fué instituido heredero; y por rescripto del Emperador Pio se determinó, que si el hijo adiese, se determine lo mismo que si hubiese adido el padre de familias, y le permitió que tambien manumitiese los siervos de la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley es válida la adicion de la herencia.

1 *Qui ex parte heres institutus est purè, ex parte sub conditione solus: etiam pendente conditione, si adierit hereditatem, ex asse heres erit: quia solus heres futurus est omnimodo: nisi habeat in conditionalem partem substitutum.*

1 El que fué nombrado puramente heredero de una parte de la herencia, y de la otra parte él solo baxo de condicion, si adiese la herencia ántes de verificarse la condicion, será heredero de toda la herencia; porque de todos modos ha de ser único heredero: á no ser que se le haya nombrado substituto para la parte que se le dexó baxo de condicion.

Exposicion. El heredero instituido en los términos que dice este párrafo, ha de heredar todos los bienes del difunto, verifíquese ó no la condicion; y por consiguiente puede adir la herencia ántes que tenga efecto la condicion.

GAJUS *lib.* 14 *ad legem Juliam, et Papiam.*

Lex LIII. *Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia purè, ex alia sub conditione: et ex pura institutione adierit, et decesserit, posteaque conditio extiterit: ea quoque pars ad heredem ejus pertinet.*

Ley LIII. El que fué instituido heredero de dos partes, de una puramente, y baxo de condicion de la otra, y adiese en virtud de la institucion pura, y muriese exîstiendo despues la condicion, aquella parte pertenecerá tambien á su heredero.

EXPOSICION. Esta ley se ha de entender en el caso que el heredero tenia substituto respecto la una parte de la herencia.

1 *Qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit: id est, tacitè ei deficientium partes etiam invito adscrescunt.*

1 El que una vez fué heredero de alguna parte de la herencia, adquiere aun contra su voluntad las que no aden los demás herederos, esto es, se le acrecen tácitamente aun contra su voluntad las partes que no adquieren los demás.

EXPOSICION. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1), donde se ha expresado lo que determina la ley de Partida.

FLORENTINUS *lib.* 8 *Institutionum.*

Lex LIV. *Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc à morte succesisse defuncto intelligitur.*

Ley LIV. El heredero en qualquiera tiempo que ada la herencia, se entiende que sucedió al testador desde el tiempo de su fallecimiento.

EXPOSICION. Aunque el heredero haya sido instituido baxo de condicion, siempre que esta se verifique, se entiende que fué succesor de todos los derechos y acciones del difunto desde su muerte (2).

MARCIANUS *libro* 2 *Regularum.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex LV. *Cum hereditate patris necessarius heres se abstinet, conditio coheredi sive suo, sive extraneo defertur, ut aut totam agnos-*

Ley LV. Quando el heredero necesario se abstiene de la herencia del padre, se le concede eleccion al coheredero, ya sea que tenga derecho de suidad, ó

(1) *Expos. á la ley* 35 *de este tit.* (2) *Ley Omnis* 180 *Dig. de Reg. jur.*

cat, aut à tota recedat: et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat: si tamen creditores dicant, se contentos esse ejus portione, quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio: et alterius parte abstinere se creditores debent, ut ejus actiones ei, qui convenitur, dentur.

sea heredero extraño para que ada toda la herencia, ó se abstenga de toda; y así puede abstenerse por otro el que no podia por su persona; pero si los acreedores dixesen que se contentaban con su parte, porque no puede quedar libre si no se le concede la eleccion, deben abstenerse los acreedores de la parte del otro; porque sus acciones se dan al que se convino.

Exposicion. En el caso de esta ley se le permite al heredero dexar la parte que ya habia adido, si no quiere admitir la del que se abstuvo de la suya, como se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 47 *ad Edictum.*

Lex LVI. *Si is, qui immiscuit se hereditati, decessisset, deinde alter se abstinet: eadem conditio deferenda est heredi ejus, quae et ipsi, quod Marcellus ait.*

Ley LVI. Si el que se mezcló en la herencia muriese, y despues se abstiene otro, se le ha de dar á su heredero la misma eleccion que á él, como dice Marcelo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y en el caso que propone dice, que al heredero del que adió la herencia le compete la misma eleccion que al difunto.

Gajus *lib.* 23 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 13 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex LVII. *Necessariis heredibus non solùm impuberibus, sed etiam puberibus, abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem facit: ut quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiam si se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem: puberibus autem ita, si se non immiscuerint.*

Ley LVII. El Proconsul dió facultad para abstenerse de la herencia á los herederos necesarios púberos é impúberos, para que aunque estén obligados por Derecho Civil á los acreedores hereditarios, con todo no se dé contra ellos la accion si quisieren dexar la herencia; pero á los impúberos, aunque se hayan mezclado en ella, les concede facultad de abstenerse; y á los púberos solo si no se mezcláron.

Exposicion. Ya se ha dicho(1) que el Derecho Pretorio permite á los herederos necesarios, que tienen derecho de suidad, abstenerse de la herencia: á los púberos menores de veinte y cinco años, que por sí adiéron la herencia que no les convenia, les compete restitucion, como tambien expresa esta ley, y la concordante de Partida. Si los señores instituyen á sus siervos por herederos, son tambien herederos necesarios; pero estos no pueden dexar de aceptar la herencia, como se dirá despues (2).

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

1 *Sed tamen et puberibus minoribus vigintiquinque annis si temerè damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali edicto, quod est de minoribus vigintiquinque annis, succurrit: cùm, et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte edicti in integrum eos restituit.*

1 A los menores de veinte y cinco años, si inconsideradamente aceptáron la herencia del padre que no les era útil, los socorre tambien el edicto general, que trata de los menores de veinte y cinco años; porque si fuesen extraños, y adiesen la herencia que les era gravosa, por el edicto del Pretor serán enteramente restituidos en esta parte.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

2 *Servis autem necessariis heredibus, sive puberes, sive impuberes sint, hoc non permittitur.*

2 Pero á los siervos herederos necesarios, ya sean impúberos ó púberos, no se les permite esto.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente.

Paulus *lib. 2 Regularum.*

Lex LVIII. *Ex parte heres institutus servus, et nondum adita hereditate à coherede ejus, liber et heres fit necessarius: quia non à coherede, sed à semetipso accipit libertatem: nisi ita institutus fuerit: Cùm mihi quis heres erit, Stichus liber et heres esto.*

Ley LVIII. Si el siervo fué instituido heredero de parte de la herencia, aunque no haya adido aún su coheredero, se hace libre y heredero necesario; porque no adquiere la libertad por el coheredero, sino por sí mismo: á no ser que haya sido instituido en esta forma: Quando sea alguno mi heredero, Estico sea libre y heredero.

(1) *Ley 12 de este tit.* (2) *§. 2 de esta ley.*

Exposicion. La razon por que el siervo, á quien su señor instituyó heredero en los términos que expresa esta ley, puede adir la parte de herencia que le corresponda, ántes que el heredero ada la suya, la expresa la misma ley.

Neratius *lib. 2 Membranarum.*

Lex LIX. *Qui patri heres extitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem ejus praetermittere. Quod sic recipiendum est, etiam si vivo pupillo mortuus erit; deinde pupillus impubes decesserit. Nam is, qui heres extiterit, pupillo quoque heres necessariò erit. Nam si ipsum invitum obligat, conjungi eam paternae hereditati, et adcrescendi jure adquiri cuicumque patris heredi existimandum est.*

Concuerda con la ley 8 tit. 5 Part. 6, y se corrige por la 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Ley LIX. El que es heredero del padre, siendo él mismo substituto del hijo impúbero, no puede dexar su herencia. Lo que se ha de entender en esta forma: aunque muriese viviendo el pupilo, y este muriese tambien despues siendo impúbero; porque el que fuese heredero, será tambien heredero necesario del pupilo; porque si á él se le obliga á adir contra su voluntad, se ha de entender que por derecho de acrecer es tambien heredero del padre.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Javolenus *lib. 1 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex LX. *Filium emancipatum pater solum heredem instituit: et si is heres non esset, servum liberum et heredem esse jusserat, filius, tamquam pater demens fuisset, bonorum ejus possessionem ab intestato petiit, et ita hereditatem possedit. Labeo ait, si probaretur sana mente pater testamentum fecisse, filium ex testamento patri heredem esse. Hoc falsum puto. Nam filius emancipatus cùm hereditatem testamento datam ad se pertinere*

Ley LX. El padre instituyó por su heredero solo al hijo emancipado; y si este no fuese heredero, mandó que el siervo fuese libre y heredero: el hijo pidió la posesion de los bienes *ab intestato*, como si el padre hubiera estado loco; y de este modo poseyó la herencia. Dice Labeon, que el hijo será heredero del padre por el testamento, si se probase que lo hizo estando en sano juicio. Yo no juzgo que esto es cierto; porque si el hijo emancipado no quisiese admitir la herencia que se le dexaba en el tes-

(1) *Exposiciones á las leyes 40 y 53, §. 1 y 55 de este tit.*

noluit, continuò ea ad substitutum heredem transit. Nec potest videri pro herede gessisse, qui ut hereditatem omitteret, ex alia parte edicti possessionem bonorum petat. Paulus et Proculus Labeonis sententiam improbat, et in Javoleni sententia est.

tamento, inmediatamente pasará al heredero substituto; porque no parece que se portó como heredero, el que por no admitir la herencia pide la posesion de los bienes por otra cláusula del edicto. Paulo y Próculo reprueban la sentencia de Labeon, y se conforman con la de Jaboleno.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que si los padres no desheredan á sus hijos con expresion de causa legítima, los deben instituir herederos sin imponerles gravamen ni condicion en sus legítimas, que es todos los bienes, excepto la quinta parte; y que esta obligacion se entiende lo mismo respecto los hijos que estan en su potestad, que de los emancipados; por lo qual si mueren sin adir la herencia, transmiten á sus herederos el derecho de adirla; y si la renuncian, pasará á los que en su defecto le deben heredar.

Macer *lib. 1 de Officio Praesidis.*

Lex LXI. *Si minor annis, posteaquam ex parte heres extitit, in integrum restitutus est, divus Severus constituit, ut ejus partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur.*

Ley LXI. Si el menor de veinte y cinco años despues de haber sido heredero de parte de la herencia, fuese enteramente restituido, determinó el Emperador Severo, que el coheredero no sea obligado á aceptar el gravamen de la parte de él, sino que se dé á los acreedores la posesion de los bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley no se le puede precisar al coheredero del menor á que ada la parte de este; pero si quiere la puede aceptar, como se dirá despues (1); cuya sentencia es conforme á lo que dispone la ley de Partida (2).

Javolenus *lib. 1 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex LXII. *Antistius Labeo ait: si ita institutus sit: Si juraverit, heres esto: quamvis juraverit, non tamen eum statim heredem futurum, antequam pro herede aliquid gesserit: quia jurando voluntatem magis suam declarasse videa-*

Ley LXII. Dice Antistio Labeon, que si uno fué instituido en esta forma: Sea heredero si jurase; aunque jure no será heredero hasta que como tal haga alguna gestion; porque parece que con el juramento no hizo mas que declarar su voluntad. Yo juz-

(1) *Ley 98 de este tit.* (2) *Ley 18 tit. 6 Part. 6.*

tur. Ego puto, satis eum pro herede gessisse, si ut heres juraverit. Proculus idem : eoque jure utimur.

go que hizo bastante gestion de heredero si juró como tal : del mismo sentir es Próculo ; y así se practíca.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley parezca que el juramento no es propiamente adicion de la herencia, si el heredero juró como tal, declaró su voluntad ; y de ella resulta la adicion, segun la opinion de Javoleno, que prevaleció á la contraria de Labeon.

1 *Si servus heres institutus, post jussum domini, antequam adiret, alienatus esset : novum jussum posterioris domini, non jussum prioris exigitur.*

1 Si el siervo que fué nombrado heredero despues del mandato del señor, fuese enagenado ántes que adiese, necesita de nuevo mandato del último señor, y no el del primero.

Exposicion. El siervo dexó de estar en la potestad del que le mandó adir la herencia ántes que tuviese efecto el mandato ; y por consiguiente para poderla adir, es preciso el mandato del que es su señor al tiempo de la adicion, como dice esta ley.

Lib. sing. Regularum Pomponii Marcellus *notat.*

Lex LXIII. *Furiosus adquirere sibi commodum hereditatis ex testamento non potest, nisi necessarius patri, aut domino heres existat : per alium autem adquiri ei potest, veluti per servum, vel eum, quem in potestate habet.*

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

Ley LXIII. El furioso no puede adquirir para sí la comodidad de la herencia por el testamento, á ménos que sea heredero necesario del padre ó del señor ; pero por otro la puede adquirir : v. g. como por el siervo, ó aquel que está en su potestad.

Exposicion. El furioso es tenido por demente, y falto de juicio, por lo qual se le nombra curador para la administracion de sus bienes, y por sí no es capaz de adir la herencia, como dice esta ley, y la concordante de Partida ; y necesita para ello que intervenga la autoridad de su curador.

Javolenus *lib. 2 ex Posterioribus Labeonis.*

Lex LXIV. *Servus duorum heres institutus, et adire jussus, si alterius domini jussu adierit, deinde manumissus fuerit : poterit ipse adeundo ex parte dimidia heres esse.*

Ley LXIV. Si fué instituido heredero el siervo que era de dos, y se le mandase adir, si adiese por el mandato de uno de los dos, y despues fuese manumitido : adiendo podrá ser él mismo heredero de la mitad.

Exposicion. En el caso de esta ley adquiere el siervo la herencia para sí, y para

el que la mandó adir; porque en virtud del mandato solo pudo adir para el que le mandó, segun la parte de dominio que tenia en él.

Paulus *libro 2 ad Sabinum.*

Lex LXV. *Et si substitutum haberet idem servus ita: Si heres non erit, ille heres esto: substitutus locum non habet.*

Ley LXV. Aunque al mismo siervo se le diese substituto en esta forma: Si no fuese heredero, séalo aquel; no tiene lugar el substituto.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en su propio lugar (1).

Ulpianus *lib. 61 ad Edictum.*

Lex LXVI. *Si servus communis vel uni ex dominis, vel pluribus, vel omnibus heres extiterit necessarius: nullus eorum hereditate se poterit abstinere.*

Ley LXVI. Si el siervo comun fuese heredero necesario, ó de uno, ó de mas, ó de todos sus señores, ninguno de ellos se podrá abstener de la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley el siervo adquiere la libertad y la herencia, segun la disposicion del Emperador Justiniano (2), y como heredero necesario no puede dexar de adir toda la herencia del señor que le instituyó heredero; y si le instituyéron todos sus señores, tampoco puede aceptar la de uno, y repudiar la de los otros; pues por la conjuncion legal que se verifica, tiene lugar el derecho de acrecer, segun expresa el párrafo de la Instituta (3).

Idem *libro 1 Regularum.*

Lex LXVII. *Servus communis ab extero heres institutus, si jussu unius adierit hereditatem, non pro majore parte interim heredem eum facit, quàm pro dominica: deinde, caeteris sociis non jubentibus, tacito jure partes ei adcrescunt.*

Ley LXVII. Si el siervo comun fué instituido heredero por un extraño, y adiese la herencia por mandato de uno de los señores, interinamente no será heredero de mas parte que la respectiva al dominio que tenia en él el que le mandó adir; y si despues no le mandasen adir los demás señores, se le acrecerán tambien las demás partes.

Exposicion. En la ley antecedente se ha tratado sobre lo que se debe determinar quando el siervo comun es instituido heredero por alguno de los señores, ó por todos ellos; y en esta de la parte que corresponde á cada uno de los señores quando es instituido por algun extraño.

(1) *Ley 48 titul. 6 libr. 28 Dig.* (2) *Ley 1 titul. 7 libr. 7 Cod.* (3) *§. Erat olim 4 titul. 7 lib. 2 Instit.*

PAULUS lib. 5 ad legem Juliam, et Papiam.

Lex LXVIII. *Cum solus servus heres institutus sit, sicut licet uno tempore omnium dominorum jussu adire hereditatem, ita et separatis temporibus singulorum jussu rectè adit. Nam quia saepiùs adit, non ex testamento, sed ex jure dominorum venire utilitatis causa videtur: ne, alterius festinatione, alterius jus laedatur.*

Ley LXVIII. Siendo instituido heredero solo el siervo, así como á un mismo tiempo puede adir la herencia por mandado de todos los señores, tambien la puede adir en distintos tiempos por mandado de cada uno; pues el que ade muchas veces, no parece que ade por el testamento, sino por el derecho perteneciente á sus señores por su utilidad: para que con la presteza de uno no se perjudique al derecho de los otros.

EXPOSICION. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente, y en el caso que propone, esto es, quando algun extraño instituyó por heredero al siervo comun, este puede adir la herencia, mandándole todos á un mismo tiempo que la acepte, ó mandándoselo cada uno separadamente; porque por su adicion solo serán herederos aquellos en virtud de cuyo mandato la ada, y si uno solo se lo mandase en virtud del derecho de acrecer que resulta de la conjuncion legal, será heredero universal de todos los bienes el señor que le mandó adir la herencia.

ULPIANUS libro 60 ad Edictum.

Lex LXIX. *Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est: nec antè succedere potest, quàm excluso herede instituto. Eveniet igitur ut necessarium sit remedium Praetoris, et circa denegandas primo actiones, et circa praestituendum tempus substituto: quia intra diem primo praestitutum neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere. Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere. Ergo expectamus in singulis, ut priùs ei deferatur hereditas:*

Ley LXIX. Siempre que se puede admitir el instituido, no tiene lugar el substituto, y no puede succeder ántes de ser excluido el heredero instituido. Esto supuesto, será necesario el remedio del Pretor en quanto á negar al primero las acciones, y señalar tiempo al substituido; porque dentro del que se dió al primero, ni puede adir la herencia, ni hacer gestiones de heredero; pero el que fué instituido en tercer grado, si muriese el del segundo mientras delibera el del primero, puede succeder el mismo. Luego hemos de esperar á que cada uno sea heredero en el primer lugar,

tunc deinde, posteaquam delata est, expectamus diem praestitutum: intra quem diem nisi aut adeat, aut pro herede gerat, denegamus ei actiones.

y entónces, despues que le corresponde la herencia, se ha de esperar el dia señalado, dentro del qual si no ade, ó hace gestiones de heredero, le denegamos las acciones.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1). La ley de Partida (2) señala el tiempo dentro del qual debe el heredero adir la herencia, y expresa que el Juez ordinario puede señalar nueve meses, ó ménos, si le pareciese que no los necesita, como no baxe de cien dias.

Paulus *lib.* 57 *ad Edictum.*

Lex LXX. *In plurium heredum gradibus hoc servandum est, ut, si testamentum proferatur, priùs à scriptis incipiatur: deinde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, etiam si idem sit ad quem utroque modo pertineat. Nam hoc gradatim consequitur, ut priùs ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem juris est in bonorum possessione, ut priùs scriptus repellat bonorum possessionem, deinde is, qui ab intestato petere potest.*

Ley LXX. En los grados de muchos herederos se ha de observar, que si se manifiesta el testamento, se principie por los herederos escritos, y despues se pasará á aquellos á quienes pertenece la herencia legítima, aunque sea él mismo á quien le corresponda de ámbos modos; porque de esta manera se consigue el beneficio de que se pueda repudiar primero por su orden la herencia que se dexó por el testamento, y despues la que corresponde por la ley. Lo mismo se determinará en quanto á la posesion de los bienes; y despues puede pedir el que hereda en defecto de testamento.

Exposicion. Los parientes del difunto, como no sean descendientes ó ascendientes, no le pueden heredar como herederos legítimos, si instituyéren á otros por herederos en su testamento.

1 *Si verò ei, ad quem legitima hereditas potest pertinere, conditio data sit, nihil constituere potest de legitima, antequam dies conditionis transeat. Et ideo dicen-*

1 Pero si al que por la ley le pertenece la herencia, se le pusiese condicion, nada puede determinar en quanto á la legítima ántes que pase el dia de la condicion. Por esto se ha de decir, que

(1) *Ley* 3 *de este tit.* (2) *Ley* 2 *tit.* 6 *Part.* 6.

dum est in eo casu. Si respondit neutram hereditatem ad se velle pertinere : bona defuncti à creditoribus possidenda sunt.

en este caso, si responde que no quiere aceptar parte alguna de la herencia, se le dará la posesion de los bienes del difunto á los acreedores.

Exposicion. En el caso de este párrafo el que fué instituido por heredero en el testamento, no puede adir la herencia ni como heredero testamentario, ni como legítimo, sin que primero se verifique si exîste ó no la condicion: porque ínterin hay esperanza de que pueda adir la herencia como heredero *ex testamento*, no tiene lugar la succesion *ab intestato*, como se ha dicho (1), ni puede aceptar la herencia como heredero *ex testamento*, segun refiere la ley de Partida (2).

Ulpianus *lib.* 61 *ad Edictum.*

Lex LXXI. *Si servum quis alienum ab hostibus redemerit, et heredem eum cum libertate instituerit : magis puto fore eum liberum, et necessarium heredem. Nam cùm scribit ei libertatem, vinculo suo resolvit : et in hoc solùm reddit jure postliminii, ut non iterum servus ejus fiat, cujus erat antequam caperetur (hoc enim satis impium est) sed ut pristino domino suam aestimationem omnimodo offerat : vel maneat ei obligatus donec pretium solvat, quod libertatis favore introductum est.*

Ley LXXI. Si alguno rescatase un siervo ageno del poder de los enemigos, y lo instituyese heredero con libertad, juzgo mas bien que será libre y heredero necesario; porque dándole libertad se disuelve el vínculo de la servidumbre, y se observa el derecho de *postliminio*, no en que vuelva á ser siervo del que era su señor ántes que fuera hecho prisionero (porque esto sería demasiado inhumano), sino para que pague enteramente su estimacion al señor primero, ó le esté obligado hasta que le satisfaga; lo qual está admitido en favor de la libertad.

Exposicion. En el caso de esta ley el siervo se hizo del que lo redimió de poder de los enemigos (3), y luego que su señor lo instituyó heredero, se hizo libre, y heredero necesario, como expresa esta ley y la de la Partida (4).

1 *Si quis hac lege emptus sit, ut intra certum diem manumittatur, et cum libertate heres institutus sit: an ei succurren-*

1 Si alguno fué comprado con la condicion de que dentro de cierto dia se le habia de manumitir, y fuese instituido here-

(1) *Ley* 39 *de este tit.* (2) *Ley* 12 *tit.* 4, *y la* 14 *tit.* 6 *Part.* 6. (3) *Ley* 15 *tit.* 15 *lib.* 46 *Dig.* (4) *Ley* 3 *tit.* 3 *Part.* 6.

dum sit : ut se abstineat, videamus. Magisque est, ut, donec dies non extiterit, possit ei necessarius heres effici, et non possit sese abstinere: sin autem dies praeteritus fuerit, tunc non necessarius, sed voluntarius heres efficitur: et potest se abstinere secundùm exemplum ejus, cui fideicommissaria libertas sub conditione debebatur.

dero con libertad, veamos si se le ha de socorrer para que se abstenga : y es mas cierto que hasta que no llegue el dia, es heredero necesario, y no puede abstenerse; pero si se hubiese pasado el dia, entónces no será heredero necesario, sino voluntario, y puede abstenerse, así como aquel á quien se le debia la libertad por fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se propone un caso, en el qual el siervo parte de tiempo es heredero necesario, y parte voluntario.

2 *Si quis dederit nummos domino, ut manumittatur : puto, huic omnimodo esse succurrendum.*

2 Si algun siervo diese dinero al señor porque lo manumita, juzgo que ha de ser socorrido de todos modos.

Exposicion. En la especie de este párrafo el siervo es heredero voluntario de su señor, porque debió darle libertad.

3 *Praetor ait: Si per eum, eamve factum erit, quo quid ex ea hereditate amoveretur.*

3 Dice el Pretor: Si aquel ó aquella hiciesen que se quite alguna cosa de la herencia.

Exposicion. El heredero que con mala fe toma alguna cosa de la herencia, se entiende que la adió.

4 *Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit : abstinendi beneficium non habebit.*

4 Si algun heredero con derecho de suidad, dixese que no quiere retener la herencia, y quitase alguna cosa de ella, no disfrutará del beneficio de abstenerse.

Exposicion. En el caso de este párrafo pierde el heredero el beneficio de poderse abstener de la herencia, como se expresa en él.

5 *Non dixit Praetor : Si quia amoverit. Sed: Si per eum, eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur. Sive ergo ipse amoverit, sive amovendum cura-*

5 No dixo el Pretor, si tomase alguna cosa, sino si aquel ó aquella hiciesen que se quitase de ella alguna cosa; pues ya sea que la quite él mismo, ó que lo

verit, edictum locum habebit.

procurase, tendá lugar el edicto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se explican las palabras del edicto del Pretor.

6 *Amovisse eum accipimus qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit.*

6 Entendemos que amovió aquel que ocultó, quitó ó consumió alguna cosa con dolo.

Exposicion. Este párrafo explica lo que es amover.

7 *Ait Praetor*: Quo quid *ex ea amoveretur. Sive autem una res, sive plures fuerint amotae, edicto locus est: sive ex ea hereditate sint, sive ad eam hereditatem pertineant.*

7 Dice el Pretor: Si se quitase alguna cosa de ella, tiene lugar el edicto, ya sea una ó muchas las cosas que se hayan quitado, ya sean de la herencia, ó pertenezcan á ella.

Exposicion. Segun las palabras del edicto del Pretor, se dice que quita de la herencia el que toma una cosa de ella, ó perteneciente á ella.

8 *Amovere non videtur, qui non callido animo nec maligno rem reposuit: ne is quidem, qui in re erravit, dum putat non esse hereditariam. Si igitur non animo amovendi, nec ut hereditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam: dicendum est, eum amovisse non videri.*

8 No parece que quita el que pone una cosa por otra sin mala intencion, ni á la verdad el que erró en la cosa, creyendo que no era hereditaria. Esto supuesto, si tomó la cosa no con ánimo de quitarla, ni causar perjuicio á la herencia, sino creyendo que no pertenecia á ella, se ha de decir que no parece que la quitó.

Exposicion. En los dos casos que expresa este párrafo se entiende que no se incurrió en el edicto del Pretor.

9 *Haec verba edicti ad eum pertinent, qui antè quid amovit, deinde se abstinet. Caeterùm si antè se abstinuit, deinde tunc amovit: hic videamus, an edicto locus sit. Magisque est, ut putem, istic Sabini sententiam admittendam, scilicet ut furti potiùs actione credito-*

9 Estas palabras del edicto corresponden á aquel que quitó ántes alguna cosa, y despues se abstiene; pero si se abstuvo ántes, y despues ocultó, veamos si en este caso tiene lugar el edicto. Juzgo que es mas cierto que se debe admitir la sentencia de Sabino, esto es, que los acreedores ten-

ribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex pòst delicto obligatur.

drán contra él la accion de hurto; porque el que primero se abstuvo, se obliga como por un delito cometido despues.

Exposicion. Este párrafo expresa las personas á quien comprehenden las palabras del Pretor.

Paulus *lib.* 1 *ad Plautium.*

Lex LXXII. *Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem: et, si non ita adierit, alius ei substituatur: prior autem heres antequam adiret, decesserit: nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non soleat.*

Ley LXXII. Si alguno fuese nombrado heredero en esta forma: Ada la herencia dentro de cierto tiempo; y si no la adiese dentro del tiempo que se señala, se le nombrase substituto, y muriese el primer nombrado ántes de adir la herencia, no puede esperar al último dia para la adicion.

Exposicion. En el caso de esta ley puede el substituto adir la herencia sin esperar á que se cumpla el tiempo dentro del qual la debió adir el heredero.

Idem *lib.* 7 *ad Plautium.*

Lex LXXIII. *Si quis, non quasi heres, sed quasi patroni filius, agens à liberto paterno ali velit: proculdubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis, et ita rectè Labeo scribit.*

Ley LXXIII. Si alguno estando necesitado quisiese que le dé alimentos el liberto del padre, no como heredero, sino como á hijo del patrono, no se duda que esto no tiene conexîon en quanto á mezclarse en la herencia del padre, como dice Labeon.

Exposicion. No se entiende que el hijo se mezcló en la herencia del padre, ni se declaró por su heredero en el caso de este párrafo.

Idem *lib.* 12 *ad Plautium.*

Lex LXXIV. *Qui putat se decem dare jussum, cùm quinque jussus sit: si decem dederit, fiet heres adeundo.*

Ley LXXIV. El que cree que se le mandó dar diez, habiéndosele mandado dar cinco, si diese los diez se hace heredero adiendo la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley se verificó la condicion baxo la qual fué institui-

do el heredero; pues al que se le mandó dar cinco, y dá diez, en esta cantidad entrega los cinco (1); y por consiguiente pudo pedir la herencia.

1 *At si quinque putet se jussum dare, cùm decem dare jussus est, et dat quinque, non implet conditionem: sed ad aliquid proficit, ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur conditio esse impleta.*

1 Pero si juzgó que se le mandó dar cinco, habiéndole mandado dar diez, y dá cinco, no cumple la condicion; pero le aprovecha para que si completase la cantidad restante entregando los cinco restantes, cumpla con la condicion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que no se verifica la condicion por la razon que expresa, ni el heredero puede adir la herencia hasta que entregue la cantidad restante.

2 *Qui bona fide servit, si quasi jussu domini adierit, non obligabitur.*

2 El que sirve con buena fe si adiese por mandado del que creía que era su señor, no se obliga.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no se entiende que adió la herencia el hombre libre reputado por siervo (2), ni se obliga á los acreedores hereditarios; porque su intencion no fué adirla para el, sino para el que creía que era su señor, y le mandó que la aceptase; y aunque Trebacio fué de contraria opinion, prevaleció la de Labeon, Modestino, Ulpiano, y otros (3).

3 *Similis est huic statuliber, qui jussus ab herede adire hereditatem, post conditionem libertatis existentem, cùm hoc ignoraret, adiit.*

3 Semejante á este es el que tiene pleyto sobre su libertad; al qual le mandó el heredero adir la herencia, y despues de verificarse la condicion baxo la qual se le dió libertad, adió la herencia ignorando que era libre.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice lo mismo que en la especie del antecedente.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

4 *De eo, qui heres institutus ab aliquo, dubitat, an libertas ei ex testamento domini obtigerit, cùm nesciat conditionem libertatis extitisse, vel hereditatem aditam, an adeundo heres fiat, viden-*

4 De aquel que alguno instituye por heredero, duda si le compete la libertad por el testamento del señor, ignorando si exîste la condicion de la libertad, ó se ha de ver si adiendo la herencia, se hace heredero por la

(1) *Ley* 1 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 54 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.* (3) *Ley* 18 *tit.* 1 *lib.* 41 *Dig.*

dum: Julianus hunc diceret fieri heredem.

adicion. Juliano diria que se hacia heredero.

Exposicion. La opinion de Juliano parece conforme á Derecho; pues como el que fué instituido heredero era libre, y adió la herencia con intencion de que fuese para él, se dice que la adquiere aunque dudase de su libertad, como tambien expresa la ley de Partida concordante, que aprobó el sentir de Juliano.

Marcellus *libro 9 Digestorum.*

Lex LXXV. *Ex semisse Titius heres scriptus est: quadrantis bonorum possessionem per errorem petit: quaero, an nihil actum sit, an verò perinde omnia servanda sint, ac si quadrans nominatus non sit. Respondit, magis nihil actum esse: quemadmodum cùm ex semisse scriptus heres, ex quadrante per errorem adiit hereditatem.*

Ley LXXV. Ticio fué nombrado heredero de la mitad de la herencia: por error pidió la posesion de la quarta parte: pregunto ¿si fué nula la peticion, ó si se ha de determinar como si no se hubiera hecho memoria de la quarta parte? Se respondió, que es mas cierto que fué nula, así como quando el que fué heredero de la mitad, adió la quarta parte de la herencia por error.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que el heredero no adió parte alguna de la herencia. En el que se propone en la ley diez de este título, se ha expresado que la ade toda, como tambien refiere la de Partida (1). La razon de diversidad consiste en que en el de esta ley creyó el heredero que lo era de sola una parte, y en el de aquella sabia que habia sido instituido heredero universal; y como no puede ser heredero de una parte, por la adicion de ella adquirió toda la herencia. Con esta misma distincion se ha de entender la ley de Partida.

Javolenus *lib. 4 Epistolarum.*

Lex LXXVI. *Si tu ex parte sexta sub conditione institutus fuisses heres, et omittente partem suam Titio, cui substitutus eras, ex substitutione adisses, deinde conditio jure sextantis extitisset: quaero, an adire necesse habueris, ne sextans tuus intereat. Respondit, nihil interest, utrùm ex substitutione priùs adierit, an ex prima institutione, cùm ab utraque causa una*

Ley LXXVI. Si fuiste instituido heredero de dos onzas baxo de condicion, y omitiendo su parte Ticio, á quien habias sido substituido, adieses por la substitucion, y despues segun Derecho existiese la condicion respecto las dos onzas: pregunto ¿tendras necesidad de adir para no perder las dos onzas? Se respondió, que nada importa si adió por la substitucion, ó por la primera institu-

(1) Ley 15 tit. 6 Part. 6.

aditio sufficiat. Sextans itaque qui sub conditionem datus mihi est, ad me solum pertinet.

cion, bastando una adicion por una y otra causa; porque las dos partes que se dexáron baxo de condicion, pertenecen á mí solo.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice que no hay necesidad de adir de nuevo la parte que corresponde al heredero por derecho de acrecer, porque se le transfiere inmediatamente en virtud de él, como se dirá despues (1).

Concuerda con la ley 18 tit. 6 Part. 6.

1 *Item si tu sextantis, ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem: numquid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianae partis habiturus partem esses? Respondit: Non dubito, quin si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis aut amittere velim, aut vindicare.*

1 Asimismo si tú omitieses la adicion de las dos partes en que fuiste instituido heredero, ¿dudas por ventura que si no adieses por la substitucion no puedes detener la parte de la parte de Ticio? Se respondió, no dudo que pudiendo ser heredero por la adicion de la primera institucion, está en mi facultad aceptar, ó renunciar la parte de la herencia que me parezca.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo el substituto tiene la eleccion de repudiar toda la herencia, ó aceptarla, como dice la ley concordante de Partida.

Pomponius *lib. 8 ad Quintum Mutium.*

Lex LXXVII. *Illud dubitari potest: an si cùm testamento heres institutus essem ab eo, qui etiam si intestatus decessisset, legitima hereditas ejus ad me pertineret: an simul utramque hereditatem repudiare possim: quoniam, antequam ex testamento hereditatem repudiarim, legitima nondum ad me pertinet: verùm eodem momento intelligor, et ex testamento, et legitimam repudiare: sicuti si legitimam velim ad me pertinere, cùm*

Concuerda con la ley 19 tit. 6 Part. 6.

Ley LXXVII. Si me instituyó en su testamento por heredero, aquel cuya herencia legítima me pertenecia aunque muriese sin hacer testamento, se duda si podré repudiar las dos herencias á un tiempo; porque ántes que repudie la testamentaria, no me corresponde la legítima; pero creo que en un mismo instante pudo repudiar la testamentaria y legítima: así como si quiero que me pertenezca la legítima, sabiendo que habia sido instituido heredero en el tes-

(1) *Ley 80 de este tit.*

sciam testamento mihi relictam: videbor antè repudiare testamentum, et ita legitimam adquisisse.

tamento, parecerá que repudio ántes la testamentaria; y de este modo adquiero la legítima.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

Idem *lib.* 35 *ad Quintum Mutium.*

Concuerda con la ley 11 tit. 6 Part. 6.

Lex LXXVIII. *Duo fratres fuerant: bona communia habuerunt: eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat: frater, qui superat, nolebat ei heres esse: consulebat, num ob eam rem quòd communibus, cùm sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset, quòd vellet se heredem esse, non adstringi: itaque cavere debet, ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret.*

Ley LXXVIII. Dos hermanos que tenian los bienes comunes, el uno de ellos murió *ab intestato* sin dexar heredero con derecho de suidad, y el hermano que le sobrevivió no queria ser su heredero: se preguntaba ¿si por haber usado de las cosas comunes sabiendo que habia muerto su hermano, se habia obligado respecto la herencia? Respondí, que si no habia usado de ella con ánimo de ser heredero, no se obligó, y que debe dar caucion de no usar como señor, de mas parte que de la suya.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, no se entiende que el hermano que sobrevivió, adquirió la herencia usando del caudal común, si no lo hizo como heredero, segun se expresa en ella, y en la concordante de Partida.

Ulpianus *lib.* 2 *ad legem Juliam et Papiam.*

Concuerda con la ley 13 tit. 6 Part. 6.

Lex LXXIX. *Placet, quotiens adquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud ei, cujus quis in potestate est, confestim adquiri ei cujus est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona ejus, per quem adquiritur: et sic adquiri ei, cui adquiritur.*

Ley LXXIX. Se determina, que siempre que se adquiere por alguno la herencia, ú otra qualquier cosa, para aquel en cuya potestad está alguno, la adquiere inmediatamente para aquel en cuya potestad está, y ni un momento puede estar en la persona de aquel por quien se adquiere: y así la adquiere para aquel para quien la adquiere.

Exposicion. El dominio de lo que los padres ó señores adquieren por medio de

los hijos, ó los siervos no está en estos un instante de tiempo, son capaces de adquirir para sí.

PAULUS *lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXXX. *Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum. Nec interest, in quibusdam habeam substitutum, necne.*

Ley LXXX. Si yo solo fuese instituido heredero de muchas partes de la herencia, no puedo omitir una parte; y nada importa que en alguna tenga ó no substituto.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *Idem puto, etiam si aliis mixtus heredibus, ex pluribus partibus heres institutus sim: quòd et hîc adeundo unam portionem, omnem adquiro, si tamen delatae sint.*

1 Lo mismo juzgo aunque con otros coherederos fuese instituido heredero de muchas partes; porque tambien en este caso, adiendo una parte, las adquiero todas, con tal que haya adido.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo el heredero que adió una parte de la herencia, se entiende que la adió toda; pues como se ha dicho, no puede adir una parte sin las demás (2), y no necesita nueva adicion para las que le correspondan despues (3).

2 *Item si servus meus ex parte heres institutus sit purè, ex parte sub conditione, dato scilicet coherede, et jussu meo adierit: deinde eo manumisso, conditio alterius portionis extiterit: verius est, non mihi esse adquisitam illam portionem, sed ipsum comitari. Omnia enim paria permanere debent in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, ut adquiratur ei, cui prior portio adquisita est.*

2 Pero si mi siervo fuese nombrado heredero de una parte puramente, de otra baxo de condicion con otro heredero, y adiese por mi mandato; y despues habiéndolo manumitido, se cumpliese la condicion de la otra parte, es mas cierto que no adquiere para mí aquella parte, sino para él; porque todas las cosas deben permanecer en el mismo estado que estaban al tiempo que se cumplió la condicion de la otra parte, para que adquiera aquel que adquirió la primera parte.

EXPOSICION. La razon por que en el caso de este párrafo corresponde al señor la parte en que el siervo fué instituido puramente, y adió por su mandato, es porque el dominio de ella se radicó inmediatamente en el señor (4); y quando se verificó la

(1) *Ley 1 y 2 de este tit.* (2) *Ley 1 y 2 de este tit.* (3) *Ley 76 de este tit.* (4) *Ley 79 de este tit.*

condicion baxo de la qual fué instituido heredero de las demás partes, era ya capaz de adquirirlas para sí.

3 *Ego quidem puto, et si adhuc in potestate sit, iterum adeundum esse, si conditio extiterit: et illud, quod dicimus, semel adeundum, in ejusdem persona locum habet: non cùm per alium adquirenda est hereditas.*

3 Yo juzgo ciertamente, que si aún estuviese en la potestad, ha de adir otra vez si se cumpliese la condicion; y lo que decimos, que no se ha de adir mas que una vez, tiene lugar en una misma persona, y no quando la herencia se ha de adquirir por otra.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del párrafo primero, y de las leyes antecedentes; y se pregunta si en el caso que propone hay necesidad de nueva adicion. El Jurisconsulto Paulo dice que sí, por la razon que refiere el mismo párrafo, esto es, porque la adquisicion del señor no es por su propia persona, como en los antecedentes, sino por medio del siervo.

Ulpianus *lib.* 13 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXXXI. *Totiens videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adisse, quotiens adquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem.*

Ley LXXXI. El heredero instituido parece que adió por causa de la substitucion otras tantas veces como puede adquirir para sí; porque si hubiera muerto, no pasaria al heredero la substitucion.

Exposicion. El derecho de heredar no se radica en el substituto hasta que se verifica que no es heredero el que principalmente fué instituido; y por consiguiente si muere el substituto ántes, no lo transfiere á su heredero, como expresa esta ley.

Terentius Clemens *lib.* 16 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXXXII. *Si servus ejus, qui capere non potest, heres instituatur, et, antequam jussu domini adeat hereditatem, manumissus, alienatusve sit, et nihil in fraudem legis factum esset: ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere possit dominus ejus: eadem dicenda sunt de parte, quam ille capere non potest. Nihil enim interest, de universo*

Ley LXXXII. Si el siervo del que no puede heredar, fuese instituido heredero, y ántes de adir la herencia por mandado de su señor, fuese manumitido, ó enagenado, sin haberlo hecho en fraude de la ley, es admitido él mismo á la herencia; pero si su señor podia heredar alguna parte, se ha de decir lo mismo respecto la parte que no puede adquirir; pues nada importa que se

quaeratur, quod capere non possit, an de portione.

dude respecto de todo lo que no puede adquirir, que de la parte.

Exposicion. En caso de esta ley heredará el siervo, segun se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 18 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex LXXXIII. *Si totam, an partem ex qua quis heres institutus est, tacitè rogatus sit restituere: apparet, nihil ei debere adcrescere: quia rem non videtur habere.*

Ley LXXXIII. Si se rogase tácitamente restituir toda la herencia, ó la parte de la que uno fué nombrado heredero, es manifiesto que nada se le debe acrecer; porque no tiene cosa alguna.

Exposicion. En esta ley se dice, que no se le acrece al heredero á quien se le mandó que restituyese la herencia la parte que dexe de adquirir alguno de los instituidos; porque no se acrece á la persona, sino á la cosa.

Papinianus *lib.* 16 *Quaestionum.*

Lex LXXXIV. *Ventre praeterito, si filius, qui fuit emancipatus, aut exter, heres institutus sit: quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. Sed si vacuo ventre mulier fuit; et incerto eo, filius in familia retentus, vita decessit: heres fuisse intelligitur: emancipatus, aut exter, non aliter possunt hereditatem quaerere, quàm si non esse praegnatem sciant. Ergo si ventre pleno sit mulier, nonne iniquum erit, interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil. Et ideo, decreto filio succurrendum est, quia, sive frater ei nascatur, sive non nascatur; patri heres futurus est. Eademque ratio facit, ut emancipato quoque subveniri debeat, qui alterutro casu rem omnimodo habiturus est.*

Ley LXXXIV. Si el hijo que fué emancipado, ó un extraño, fuese nombrado heredero, y preterido el pósthumo, porque se puede anular el testamento, no se da la herencia por él; pero si la muger no estuviese preñada, ó dudándose si lo estaba, muriese el hijo que estaba en la familia, se entiende que fué heredero: y el emancipado ó el extraño no podrán adquirir la herencia de otra suerte que sabiendo que la muger no estaba preñada. Luego si lo estuviese no será injusto que si muriese el hijo, no dexe cosa alguna á su heredero, y por esto ha de ser socorrido el hijo por el decreto; porque ya sea que le nazca ó no un hermano, ha de ser heredero del padre; y por esta razon debe tambien ser socorrido el emancipado, el qual en uno y otro caso ha de ser heredero de qualquier modo.

Exposicion. Sobre la parte primera de esta ley se ha dicho en este título (1); pero se ha de tener presente, que por Derecho Real los hijos, sin distincion alguna, son herederos *ex testamento* y *ab intestato* de sus padres; y que estos no pueden disponer á favor de los extraños, ó por su alma, sino de la quinta parte de sus bienes, como se ha dicho repetidas veces.

Idem *lib.* 30 *Quaestionum.*

Lex LXXXV. *Si metus causa adeat aliquis hereditatem: fiet, ut quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas.*

Ley LXXXV. Si alguno adiese la herencia por miedo, sucederá que porque es heredero involuntario, se le dé facultad de abstenerse.

Exposicion. En el caso de esta ley puede abstenerse de la herencia el heredero que la adió, en los términos que expresa.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex LXXXVI. *Pannonius Avitus, cùm in Cilicia procuraret, heres institutus, antè vita decesserat, quàm heredem se institutum cognosceret. Quia bonorum possessionem, quam procurator ejus petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quae stricto jure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obisset. Divum tamen Pium contrà constituisse, Mecianus libro Quaestionum refert in eo, qui legationis causa Romae erat: et filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu ejus distinctionis restitutionem habere: quod et hîc humanitatis gratia obtinendum est.*

Ley LXXXVI. Panonio Avito, siendo procurador de Caramania, fué instituido heredero, y murió ántes de saberlo, porque los herederos de Avito no podian ratificar la posesion de los bienes que habia pedido su procurador por la persona del difunto, pedian restitucion *in integrum*, la qual no les compete por rigor de derecho; porque murió Avito dentro del tiempo de la adicion; pero el Emperador Pio mandó lo contrario, como refiere Meciano en el libro de las Qüestiones, de uno que estaba en Roma por legado, y el hijo que estaba ausente habia perdido la posesion de los bienes de la madre que se le habia dado: sin respecto á aquella distincion se ha de decir en este caso, que por razon de equidad le compete restitucion.

---

(1) *Ley 30 §. 1 de este tit.*

Exposicion. En el caso de esta ley compete al heredero de Panonio la restitucion que competeria al principal, como se expresa en ella, y se ha dicho (1).

1 *Rei perduellionis hereditatem, suspensa cognitione filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, potest quaerere.*

1 El hijo emancipado puede adquirir la herencia del padre reo de lesa magestad, al qual le consta de la inocencia del padre, ínterin está pendiente el conocimiento de la causa.

Exposicion. Por la apelacion se suspenden los efectos de la sentencia; y por consiguiente en el caso de este parrafo se puede adir la herencia. Ya se ha dicho que el condenado á muerte civil ó natural por algun delito, puede hacer testamento, y disponer de sus bienes, excepto de los que se han de confiscar por razon del delito.

2 *Pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto matrem suam intestatò vita decessisse, codicillis petit ab herede suo, ut maternorum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessionem matris monumentum extrueret.*

2 Se determinó que hizo gestion de heredero el hijo que al tiempo de morir, sabiendo que su madre habia muerto sin testamento, pidió á su heredero en los codicilos que manumitiese al siervo perteneciente á la herencia materna, y que construyese un monumento en la posesion de la madre para sí y sus padres.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se dice, que el hijo adio la herencia de la madre por lo que expresó en su codicilo; pues no lo pudo mandar sin querer ser heredero.

Idem *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex LXXXVII. *Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiae vinculo, pro herede gerere videtur: et ideo filius, qui tamquam ex bonis matris, cujus hereditatem suscepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem, ut maternum, ignorans possedit: abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur.*

Ley LXXXVII. Es opinion comun que se mezcla en los bienes del padre el que separado del vínculo de la familia, hace gestiones de heredero: y por esto el hijo, que como bienes de la madre, cuya herencia recibió, posee con ignorancia como de la madre, la heredad que pertenecia á la herencia del padre, no parece que perdió la facultad que tuvo de abstenerse de los bienes del padre.

(1) *Ley 6 tit.* 1 *lib.* 4 *Dig.*

Exposicion. No se entiende que el hijo adió la herencia del padre en el caso de esta ley; porque procedió con ignorancia creyendo que el predio correspondia á la herencia materna, y para adirla debió poseer el predio como heredero (1).

1 *Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.*

1 A los pupilos los quales se determinó que estuviesen libres de las cargas de la herencia, conviene se les restituyan las acciones confundidas.

Exposicion. La restitucion que se le concede al pupilo respecto la adicion de la herencia, se entiende tambien en quanto á las acciones activas y pasivas hereditarias, del mismo modo que si nunca se hubiese adido.

Paulus lib. 1 *Quaestionum.*

Lex LXXXVIII. *Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hereditarium. Unde et si domum pignori datam, sicut hereditariam retinuit: cujus possessio qualisqualis fuit in hereditate: pro herede gerere videtur. Idemque est, et si alienam rem ut hereditariam possedisset.*

Concuerda con la ley 11 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley LXXXVIII. Hace gestiones de heredero el que declara la voluntad de serlo, aunque no ada cosa alguna de la herencia, por lo qual parece que si retuviese como hereditaria la casa que estaba dada en prendas, cuya posesion de qualquiera manera que sea, estuvo en la herencia, parece que se portó como heredero. Lo mismo se dice si poseyó como hereditaria la cosa agena.

Exposicion. Por los actos que expresa esta ley, hechos como heredero, se dice que se ade la herencia.

Scaevola *lib.* 13 *Quaestionum.*

Lex LXXXIX. *Si pupillus se hereditate abstineat: succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis, si ex hereditario contractu convenirentur.*

Ley LXXXIX. Si el pupilo se abstuviese de la herencia, compete tambien el beneficio de la restitucion á sus fiadores, si fuesen reconvenidos por el contrato hereditario.

Exposicion. En el caso de esta ley son tambien restituidos los fiadores del pupilo, como se ha dicho en su propio lugar (2).

Paulus *lib.* 12 *Responsorum respondit.*

Lex XC. *Per curatorem*

Concuerda con la ley 15 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XC. No se puede ad-

(1) *Ley* 20 *de este tit. y la* 11 *tit.* 6 *Part.* 6. (2) *Ley* 2 §. 1 *titul.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

hereditatem adquiri non posse.

quirir la herencia por medio de curador.

Exposicion. El menor de veinte y cinco años no puede adir la herencia por medio de curador; porque se requiere la expresion de la propia voluntad: solo la pueden adir por medio de procurador los que gozan de este privilegio, como el Rey, Cabildos, Comunidades, &c.

1 *Idem respondit: si jussu avi nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adisset, adquisisse ei ea, de quibus pater testari potest: quia castrensia esse mutatione personae desierint.*

1 Tambien respondió que si por mandado del abuelo, el nieto del padre que testó del peculio castrense, adiese la herencia que adquirirá para él aquellas cosas de las quales pudo disponer el padre; porque por la mutacion de la persona dexáron de ser castrenses.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo, se expresa en él.

Idem *lib.* 15 *Responsor m respondit.*

Lex XCI. *Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emptoris bona patris mercatus probatur: perinde eum conveniri oportere à creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset.*

Concuerda con la ley 12 tit. 6 Part. 6.

Ley XCI. Si el que se abstuvo de la herencia paterna se probase que compró por otra persona los bienes del padre, conviene que los acreedores le reconvengan, del mismo modo que si se hubiera mezclado en la herencia del padre.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero se obliga á los acreedores del difunto, como si hubiera adido la herencia, segun se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Idem *lib.* 17 *Responsorum.*

Lex XCII. *Filiusfamilias duxit uxorem: ea, filiis sublatis, intestata decessit: filii jussu patris, non avi, adierunt hereditatem. Quaero, an avo adquisita sit hereditas. Paulus respondit, secundùm ea, quae proponuntur, nihil actum esse.*

Se corrige por la 47 de Toro.

Ley XCII. El hijo de familias se casó, y murió la muger sin haber hecho testamento dexando hijos: los hijos adiéron la herencia por mandado del padre, y no por el del abuelo: pregunto ¿adquirirá el abuelo la herencia? Paulo responde, que segun se propone, no la adquiere.

Exposicion. La decision de esta ley se ha de entender segun la disposicion del

Derecho Comun, por el qual los hijos casados y velados permanecian en la patria potestad; pero despues que se determinó por Derecho Real, que el hijo ó hija casado y velado se libertase de la patria potestad, como dice la ley de Toro que corrige esta, se dirá que la adicion de la herencia hecha por el hijo en virtud de mandato del padre, será válida, y que el abuelo no le puede mandar que la ada.

IDEM *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XCIII. *Pater quotiens filio mandat adire: certus esse debet, an pro parte, an ex asse, et an ex institutione, an ex substitutione: et an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.*

Ley XCIII. Siempre que el padre manda al hijo que ada la herencia, debe estar cierto si el hijo es heredero de parte de ella, ó de toda, y si por institucion, substitucion, testamento, ó *ab intestato.*

EXPOSICION. Para el mandato se requiere, que el que manda esté cierto de la causa que lo motiva; pues si procede con error, se dice que careció de la voluntad que es necesaria para que sea válido.

1 *Mutus pater vel dominus, filio vel servo heredibus institutis, magis est, ut, si intellectu non careat, nutu jubere possit adire hereditatem, ut ei jure ejus commodum quaeri possit: quod facile explicari possit scientia literarum.*

1 Si el padre ó el señor fuesen mudos, y se instituyesen los hijos ó siervos por herederos, es mas cierto que si no carecen de entendimiento, les pueden mandar por señas que adan la herencia, para que conforme á Derecho la puedan adquirir: la que podran explicar facilmente si saben escribir.

EXPOSICION. El padre que es mudo puede mandar al hijo que ada la herencia por señas, por escrito, ó de otra manera, que dé á entender su voluntad y consentimiento (1).

2 *Mutus servus, jussu domini pro herede gerendo, obligat dominum hereditati.*

2 El siervo que es mudo, haciendo gestiones de heredero por mandato del señor, le obliga respecto la herencia.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se ade la herencia en los términos que expresa.

HERMOGENIANUS *lib.* 3 *Juris Epitomarum.* — *Concuerda con la ley* 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Lex XCIV. *Qui superstitis bona repudiat post mortem*

Ley XCIV. Al que repudia la herencia del que vive, des-

(1) *Ley* 48 *titul.* 9 *lib.* 44 *Dig.*

ejus adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur.

pues de su muerte se le permite adirla, y pedir la posesion de los bienes.

Exposicion. La herencia que no se puede adir, como la del que vive, no se puede repudiar, segun expresa esta ley, la concordante de Partida, y se ha dicho (1); y por consiguiente no obsta la repudiacion anterior, para pedir despues la posesion de los bienes, ó adirla si fué instituido heredero.

Paulus *lib.* 4 *Sententiarum.*

Lex XCV. *Recusari hereditas non tantùn verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.*

Concuerda con la ley 18 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XCV. Se puede repudiar la herencia no solo de palabra, sino de hecho, y de qualquiera otro modo que se declare la voluntad.

Exposicion. Así como se ha dicho, que se puede adir la herencia por actos que expresen la voluntad de aceptarla, se puede repudiar en la misma forma, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

Hermogenianus *lib.* 3 *Juris Epitomarum.*

Lex XCVI. *Qui se pupillum falsò existimans, cùm esset pubes, pro herede gessit: quò minùs heres existat, nihil error talis ei nocebit.*

Concuerda con la ley 14 *tit.* 6 *Part.* 6.

Ley XCVI. El que con error, creyendo que era impúbero siendo púbero, se portó como heredero, nada le perjudicará este error para que sea heredero.

Exposicion. El error del heredero en quanto á su estado, condicion ó edad, no impide la adicion de la herencia, si es persona que por Derecho la puede adir, como en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 3 *Decretorum.*

Lex XCVII. *Clodius Clodianus, facto priùs testamento, postea eumdem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat: scriptus heres, cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit: sed postea hoc inutile repertum est. Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non pos-*

Ley XCVII. Clodio Clodiano, habiendo hecho ántes testamento, despues en otro testamento hecho inutilmente, instituyó el mismo heredero que habia nombrado en el anterior: el heredero creyendo que era válido el último testamento, quiso adir la herencia en virtud de él, y despues se encontró que no era válido. Juzgaba Papiniano, que él habia repudiado la herencia por el

(1) Ley 13 de este tit.

se adire. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere. Pronuntiavit, Clodianum intestatum decessisse.

primero, y que no podia adirla por el segundo. Yo decia que no repudió el que creía que valía el segundo. Se pronunció que Clodiano habia muerto sin testamento.

Exposicion. En el caso de esta ley no pudo el heredero adir la herencia en virtud de la institucion contenida en el segundo testamento; porque este se dice que fué nulo; y en esta parte es cierta la opinion de Papiniano, y la sentencia del Juez que determinó la causa; pero en quanto á que repudió la herencia que le correspondia por el primer testamento, no lo es, y se debe seguir la de Paulo: tampoco se puede decir que el testador murió *ab intestato*; porque el testamento anterior valido no se revoca por el posterior que no lo es (1): y esto es lo que se debe determinar en el presente caso; porque el heredero que adió la herencia creyendo que el testamento posterior era válido, no se puede decir que renunció la que le pertenecia en virtud del testamento anterior, en el qual tambien habia sido instituido heredero. Los expositores de esta ley la interpretan de diversos modos, para decir que el testador murio *ab intestato*; pero segun lo que literalmente consta de ella, no se puede decir ni determinar otra cosa que lo expresado.

Scaevola *lib.* 26 *Digestorum.*

Lex XCVIII. *Quae neptis suae nomine, quam ex Seja habebat, Sempronio tot dotis nomine spoponderat, et pro usuris, in exhibitionem, certam summam praestabat: decessit, relicta Seja filia, et aliis heredibus: cum quibus Sempronius judicio egit: condemnatique pro portionibus hereditariis singuli heredes, inter quos et Seja, Sempronio caverunt, summam, qua quisque condemnatus erat, usuris eisdem, quae ad exhibitionem à testatrice praestabantur: postea, excepta Seja filia, caeteri heredes abstinuerunt hereditate beneficio Principis: et tota hereditas ad Sejam pertinere coepit. Quaero, an in Sejam, quae sola heres remansit, et omnia ut sola heres egerat, pro*

Ley XCVIII. La que en nombre de su nieta que tenia de Seya, habia prometido á Sempronio cierta cantidad en dote, y por las usuras le daba cierta suma para alimentos, murió dexando por herederos á su hija Seya, y á otros, á los quales Sempronio pidió judicialmente la dote prometida; y habiendo sido condenados á proporcion de las partes hereditarias cada uno de los herederos, y entre ellos Seya, diéron caucion á Sempronio por la suma en que cada uno habia sido condenado, y por las mismas usuras que para alimentos le daba la testadora; y despues todos los herederos se abstuviéron de la herencia por beneficio del Príncipe, excepto su hija Seya, y esta adquirió toda la herencia. Pregunto ¿se deberá dar

(1) *Ley* 18 *tit.* 1 *lib.* 32 *Dig. y la* 22 *tit.* 1 *Part.* 6.

eorum quoque portionibus, qui beneficio principali hereditate abstinuerint, utilis actio dari debeat. Respondit, pro parte eorum, qui se abstinuissent, actiones solere decerni in eam, quae adisset, et maluisset integra hereditaria onera subire.

contra Seya accion útil por las partes de los que se abstuviéron de la herencia, por haber quedado única heredera, y haber hecho gestiones de tal? Se respondió, que contra la que adió la herencia, y quiso hacerse responsable á todas las cargas de ella, se solian dar todas las acciones.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, Seya es única y universal heredera de todos los bienes del difunto, y como tal se hace responsable á todas las cargas respectivas á la herencia, segun se expresa en ella.

Pomponius *lib.* 1 *Senatusconsultorum.*

XCIX. *Aristo in decretis Frontianis ita refert: Cum duae filiae patri necessariae heredes extitissent, altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona paterna vindicarat, totumque onus suscipere parata erat. Sanctum Cassium Praetore, causa cognita, actiones hereditarias utiles daturum, rectè pollicitum, ei, quae ad hereditatem patris accederat, denegaturumque ei, quae se abstinuerat.*

Ley XCIX. Aristo en los Decretos Froncianos dice, que habiendo quedado dos hijas herederas necesarias del padre, una se habia abstenido de la herencia paterna, y la otra habia vindicado todos los bienes paternos dispuesta á recibir todas las cargas hereditarias. Sancto Casio, Pretor, precedido conocimiento de causa, prometió dar las acciones útiles hereditarias á la que habia sido heredera del padre, y que las negaria á la que se habia abstenido.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, es la misma que se ha expresado en la exposicion de la antecedente.

TITULO III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, et describantur.

Concuerda con el titul. 22 libr. 6 Códic. y el 2 Part. 6.

Para que los herederos instituidos en el testamento puedan determinar si les conviene ó no aceptar la herencia que les dexó el testador, se hace preciso que se abra el testamento si se hizo *in scriptis*, que vulgarmente se llama cerrado; lo qual se pedirá ante el Juez, y este mandará que se execute su apertura y publicacion: á los herederos se les dará copia de todo el testamento, si lo solicitasen; pero á los legatarios solo de la cláusula de la manda ó legado (1). La práctica que se observa

(1) *Ley 5 tit. 2 Part. 6.*

en quanto á la apertura, y publicacion de los testamentos es que despues que falleció el testador, el heredero ó herederos presentan pedimento para que el Juez mande que se abra, y se publique, y los ponga en posesion de los bienes del difunto (1). En vista de la pretension de los herederos, manda el Juez que comparezcan los testigos á reconocer sus firmas; y practicada esta diligencia, se abre y lee á presencia del Juez y de los testigos (2). Si el testamento no se escribió, sino que el testador declaró su voluntad ante los testigos, el Juez les mandará comparecer para que la expresen ante él, y puestas por escrito, tendrán la misma fuerza que si desde el principio se hubiera escrito el testamento (3); como se verá con mas extension en las leyes citadas, y todo el título de las Partidas concordante con este.

Gajus *lib. 17 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 1 tit. 2 Part. 3, y la 1 tit. 2 Part. 6.

Lex I. *Omnibus quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, despiciendi describendique potestatem facturum se Praetor pollicetur: quod vel suo, vel alieno nomine: desideranti tribuere eum, manifestum est.*

Ley I. A todos los que desean ver, y aun copiar el testamento, ofrece el Pretor dar facultad para trasladarlo y verlo; y es constante que lo permite al que lo pide ó en su nombre, ó en el de otro.

Exposicion. El que pide que se le manifieste el testamento, ha de jurar que no lo pide por malicia, sino porque entiende que en él se le ha dexado alguna manda ó legado; y en estos términos mandará el Juez que se le manifieste; porque pertenece no solo á los herederos, sino tambien á todos los que tienen interes en él, como expresa la ley de Partida concordante (4).

1 *Ratio autem hujus edicti manifesta est. Neque enim sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti.*

1 Es clara la razon de este edicto; porque no se puede transigir ni averiguar la verdad de las dudas y controversias que se tienen sobre el testamento, de otro modo que vistas y reconocidas las palabras de él por el Juez, y ante él.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon por que el Juez debe mandar que se manifieste el testamento al que lo pide, por creer que es interesado en él.

2 *Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minùs aperiuntur tabulae, sed aliàs suspectae fiunt.*

2 Si alguno negase que conoce su sello, no por eso se dexará de abrir el testamento; pero por otra parte se hará sospechoso.

(1) *Ley 1 y 2 tit. 2 Part. 6.* (2) *Ley 3 tit. 2 Part. 6.* (3) *Ley 4 tit. 2 Part. 6.* (4) *Ley 1 tit. 2 Part. 6.*

Exposicion. En el caso de este párrafo no es válido el testamento, porque falta uno de los testigos que son necesarios para que valga, como dice la ley del Código (1).

Ulpianus *lib.* 50 *ad Edictum.*

Lex II. *Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est, heredis: sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potiùs publicum est instrumentum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 2 Part. 6.

Ley II. El instrumento ó escritura del testamento no pertenece á uno solo, esto es, al heredero, sino á todos aquellos á quienes se dexó alguna cosa en él, ó por mejor decir es un instrumento público.

Exposición. El testamento pertenece á todos los que tienen interes en él, como dice esta ley y la de Partida concordante: se dice que es público respecto la solemnidad con que debe ser ordenado.

1 *Testamentum autem propriè illud dicitur, quod jure perfectum est: sed abusivè testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt, vel injusta, vel irrita, vel rupta. Itemque imperfecta solemus testamenta dicere.*

1 Testamento se llama con propiedad el que está hecho con todas las solemnidades de Derecho; pero por abuso llamamos tambien testamentos los que son falsos, ilegítimos, nulos, ó se declaráron írritos, y se anuláron; y á los testamentos imperfectos tambien los solemos llamar testamentos.

Exposicion. El testamento nulo, y los demás que expresa este párrafo, tambien se llaman testamentos en este título.

2 *Ad causam autem testamenti pertinere videtur id quodcumque quasi ad testamentum factum sit, in quacumque materia fuerit scriptum, quod contineat supremam voluntatem. Et tam principales, quàm secundae tabulae edicto continentur.*

2 Parece que se comprehende en la palabra testamento toda disposicion á manera de testamento, en qualquiera materia que se haya escrito, que contenga última voluntad; y se contienen en el edicto tanto la disposicion principal, como la substitucion.

Exposicion. En este título se llama testamento qualquiera especie de última voluntad.

3 *Si plura sint testamenta, quae quis exhiberi desideret uni-*

3 Si son muchos los testamentos, que alguno pide que se

(1) *Ley 12 titul. 23 libr. 6 Cod.*

versorum ei facultas facienda est.

exhiban, todos se han de exhibir.

Exposicion. Si el testador hizo muchos testamentos, y el heredero ó los interesados pidiesen que se manifiesten, se deben presentar todos; porque conviene el reconocimiento de ellos.

Concuerda con la ley 1 tit. 2 Part. 6. y la 103 tit. 18 Part. 3.

4 *Si dubitetur, utrùm vivat, an decesserit is, cujus quis, quod ad causam testamenti pertinet, inspici describique postulat: dicendum est, Praetorem, causa cognita, statuere id debere, ut si liquerit, eum vivere, non permittat inspici tabulas: et ut ipsam scripturam quis inspiciat, et sigilla, et quid aliud ex tabulis velit spectare.*

4 Si alguno pidiese que se vea, y se le dé copia del testamento del que se duda si ha muerto, se ha de decir, que el Pretor con conocimiento de causa, constando que vive, no ha de permitir que se vea ni registre cosa alguna de él.

Exposicion. El Juez no debe mandar que se manifieste el testamento á los herederos, ni á ninguno otro, ínterin no conste de la muerte del testador, ni el Escribano ante quien se otorgó lo ha de dexar ver á persona alguna; porque de esto podrá resultar perjuicio al testador, y no es necesario su reconocimiento.

5 *Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat.*

5 La leccion del testamento es tambien manifestacion de él.

Exposicion. El fin para que se manifiestan los testamentos es, para que se lean, y los interesados se instruyan de su contenido, como dice este párrafo.

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part. 6.

6 *Diem autem et Consulem tabularum non patitur Praetor describi vel inspici, idcirco, ne quid falsi fiat. Namque etiam inspectio materiam falso fabricando instruere potest.*

6 Pero el Pretor no permite que se copie ni mire el dia y cónsul del testamento; porque la vista y reconocimiento de él, puede instruir para que se cometa alguna falsedad.

Exposicion. En este párrafo se expresa la razon por que no se debe manifestar la fecha de los testamentos; y generalmente se dice, que no se ha de dar copia de lo que pueda perjudicar, ó prohibió el testador (1).

Concuerda con la ley 5 tit. 2 Part. 6.

7 *Utrùm autem incontinen-*

7 Pero si se manda que in-

(1) *Ley 6 tit. 2 Part. 6.*

ti potestatem inspiciendi vel describendi jubet, an desideranti tempus dabit ad exhibitionem? et magis est, ut dari debeat, secundùm locorum angustias, seu prolixitates.

mediatamente se exhiba, y se dé copia de él, y se pidiese tiempo para ello, es cierto que se debe dar segun la distancia del lugar donde está el testamento.

Exposicion. El Juez concederá el tiempo que juzgue necesario para la exhibicion ó manifestacion del testamento, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 2 tit. 2 Part. 6.

8 *Si quis non negans apud se tabulas esse, non patiatur inspici et describi: omnimodo ad hoc compelletur. Si tamen neget penes se tabulas esse: dicendum est, ad interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis.*

8 Si el que confiesa que tiene el testamento, no permitiese que se vea ni se copie, se le ha de precisar á ello absolutamente; pero si negase que tiene el testamento, se ha de decir, que se ha de usar del interdicto que trata de la exhibicion de los testamentos.

Exposicion. Al que confiesa que tiene el testamento, y no lo quiere exhibir, se le apremiará á ello; pero contra el que niega que lo tiene, compete el interdicto de *tabulis exhibendis*, del qual se dirá en su lugar (1).

Gajus *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum, sicut caeterarum hereditariarum rerum competit: et ob id ad exhibendum quoque agere potest.*

Ley III. Al mismo heredero toca la vindicacion del testamento, así como de las demás cosas de la herencia; y por esto puede tambien pedir que se le exhiban.

Exposicion. Al heredero le corresponde la escritura del testamento, y se le debe entregar, del mismo modo que las demás cosas pertenecientes á la herencia.

Ulpianus *lib.* 50 *ad Edictum.*

Lex IV. *Cum ab initio aperiendae sint tabulae, Praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere.*

Concuerda con la ley 4 tit. 2 Part. 6.

Ley IV. Antes de abrir el testamento, es el primer oficio del Pretor obligar á que se junten los que lo signáron, y reconozcan sus sellos.

Exposicion. El Juez á pedimento de los herederos ha de mandar que comparez-

(1) *Tit.* 5 *lib.* 43 *Dig.*

can ante él los testigos que lo fuéron del testamento, para que baxo de juramento reconozcan sus firmas, y declaren sobre el contenido de él, como expresa la ley de Partida concordante.

Paulus *lib.* 8 *ad Plautium.*

Lex V. *Vel negare se signasse: publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere.*

Ley V. Tambien debe apremiar el Juez á que reconozcan sus firmas á los que negasen que firmáron; porque importa á la pública utilidad, que tengan efecto las últimas voluntades.

Exposicion. Es conveniente á la pública utilidad que tengan efecto y se cumplan las últimas voluntades, y por esta razon intervienen para ello el Juez Eclesiástico y el Secular, respecto lo que corresponde á cada uno.

Ulpianus *lib.* 50 *ad Edictum.* — *Concuerda con la ley* 3 *tit.* 2 *Part.* 6.

Lex VI. *Sed si major pars signatorum fuerit inventa: poterit, ipsis intervenientibus resignari testamentum, et recitari.*

Ley VI. Pero si se encontrase la mayor parte de los testigos, se podrá con su intervencion abrir y leer el testamento.

Exposicion. Para abrir el testamento no es necesario que concurran todos los testigos que firmáron en él, basta que se halle presente la mayor parte, como dice la ley de Partida concordante. Y quando no se halle presente la mayor parte, ó alguno de los testigos dixese que no es su firma la que hay en él, se abrirá el testamento en la forma que tambien expresa la ley de Partida concordante.

Gajus *lib.* 7 *ad Edictum Provinciale.* — *Concuerda con la ley* 3 *tit.* 2 *Part.* 3.

Lex VII. *Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat: nam revocari eum agnoscendi causa, onerosum est: quippe saepe cum magna captione à rebus nostris revocamur: et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum. Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes. Et si fortè, omnibus absentibus, causa aliqua aperire tabulas, urgeat, debet Proconsul curare, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et post descriptum et re-*

Ley VII. Pero si estuviese ausente alguno de los que signáron, se le debe remitir el testamento al lugar donde esté, para que lo reconozca; porque le es gravoso llamarlo para este fin, pues muchas veces se nos aparta con engaño de nuestras ocupaciones, y no es justo que á ninguno le sea gravoso su oficio: lo mismo se dirá si uno ó todos están ausentes; y si estando todos ausentes, hubiese causa urgente para que se abra el testamento, debe determinar el Proconsul que se abra á presencia de hombres de la mejor opinion; y des-

cognitum factum, ab isdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur: tunc deinde eò mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua.

pues de haberlo leido y reconocido, se signe por los mismos que interviniéron á su apertura, y se remita á donde estuviesen los mismos que lo signáron, para que reconozcan sus sellos.

Exposicion. Aunque se puede abrir el testamento sin que esté presente la mayor parte de los testigos, y aunque alguno de los que concurran niegue su firma, despues se ha de enviar á donde se hallen los que estan ausentes, para que ante el Juez del lugar de sus domicilios reconozcan sus firmas, lo que se practicará por requisitoria en la forma acostumbrada, y se volverá al Juez ante quien se abrió el testamento: si los testigos hubiesen de volver á donde se abrió el testamento, se esperará á que se restituyan, y entónces se reconocerán sus firmas ante el Juez, y declararán sobre el contenido del testamento, como dice la ley de Partida concordante.

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Lex VIII. *Pupillares tabulas, etiam si non fuerit superscriptum, ne aperirentur, attamen, si seorsum eas signatas testator reliquerit, Praetor eas aperiri, nisi causa cognita, non patietur.*

Concuerda con la ley 6 tit. 2 Part. 6.

Ley VIII. El testamento del pupilo, aunque no se haya escrito encima de él que no se abra, si el testador lo dexó firmado separadamente, el Pretor no lo puede abrir sin que preceda conocimiento de causa.

Exposicion. En el caso de esta ley no se debe abrir la substitucion pupilar; porque se entiende que el testador quiso que estuviese cerrada esta parte de su testamento hasta que muriese el pupilo, si moria dentro de la edad pupilar; y si vivia, hasta que llegase á la pubertad, para que el substituto por heredar al pupilo no procurase su muerte, como dice la ley de Partida concordante.

Paulus *lib. 45 ad Edictum.*

Lex IX. *Si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio.*

Ley IX. Si la muger estuviese en posesion en nombre del pósthumo, se ha de abrir el testamento pupilar, para saber á quien se le ha de encargar la curaduría.

Exposicion. En el caso que expresa esta ley se abrirá la substitucion pupilar para el fin que se refiere en ella.

Ulpianus *lib. 13 ad legem Juliam et Papiam.*

Lex X. *Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum: alterutro patefacto, apertae tabulae sunt.*

Ley X. Si estuviese escrito el testamento en dos exemplares, manifestando el uno, se abre el testamento.

Exposicion. Quando hay dos exemplares de un testamento, abriendo el uno se entiende que se abren ámbos; porque es solo un testamento.

1 *Si sui natura tabulae patefactae sunt, apertum videri testamentum, non dubitatur, non enim quaeremus, à quo aperiantur.*

1 Si por la naturaleza del testamento consta de lo que se contiene en él, no hay necesidad de que se abra.

Exposicion. Siempre que conste claramente del contenido del testamento, por qualquiera causa que conste, es lo mismo que si se hubiera abierto.

2 *Si tabulae non compareant, vel exustae sint, futurum est, ut subveniri legatariis debeat. Idem est, si suppressae, vel occultae sint.*

2 Si no pareciese el testamento, ó se hubiese quemado, se ha de hacer de modo que se socorra á los legatarios; lo mismo es si estuviere oculto ó callado,

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo, se deberá á los legatarios lo que se les dexó en el testamento siempre que conste de ello.

Gajus *lib.* 11 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XI. *Sicut codicilli pars intelliguntur testamenti: ita secundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur.*

Ley XI. Así como los codicilos se juzgan parte del testamento, del mismo modo el testamento del pupilo parece que es parte del testamento principal.

Exposicion. Los codicilos y la substitucion pupilar son parte del testamento, y se deben abrir con él, si el testador no dispuso lo contrario.

Ulpianus *lib.* 13 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XII. *Si quis fecerit testamentum, et exemplum ejus: exemplo quidem aperto, nondum apertum est testamentum, quòd si authenticum patefactum, est totum apertum.*

Ley XII. Si alguno hiciese testamento, y sacase copia de él, abierta la copia, no se juzga abierto el testamento; pero si se hubiese manifestado copia auténtica, se entiende que se abrió.

Exposicion. No se entiende que se abre el testamento aunque se abra la copia de él, á no ser que la copia sea auténtica.

TITULO IV.

De si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

Concuerda con el titul. 39 lib. 6 Codic. y la 1 tit. 2 lib. 5 Ordenam. Real, y la 1 tit. 4 lib. 5 Recopilacion.

Suele ocurrir que los herederos instituidos en el testamento, que heredarian al difunto si hubiera muerto *ab intestato*, como herederos legítimos, no quieren adir la herencia por excusarse de pagar las mandas, y legados contenidos en el testamento; por lo qual, para que no se perjudicase á los legatarios, y donatarios, determinó el Pretor, que aunque no acepten la herencia como herederos testamentarios, sino como legítimos, paguen los legados y mandas contenidos en el testamento, para que de este modo se cumpla la voluntad del difunto, y no se perjudique á los interesados en el testamento, como tambien se determinó despues por las leyes del Reyno concordantes con este edicto del Pretor.

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 2 Ordenam. Real, y la 1 tit. 4 lib 5 Recop.

Lex I. *Praetor voluntates defunctorum tuetur: et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem, partemve ejus possident, ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas: et in eos actionem pollicetur.*

Ley I. El Pretor protege las voluntades de los testadores, y precave los fraudes de los que renunciando la herencia que se les dexó por el testamento, la poseen *ab intestato*, ó parte de ella, con el fin de engañar á los que se les podria deber alguna cosa por el testamento, si no poseyesen la herencia *ab intestato*, y promete dar accion contra ellos.

Exposicion. Si el que fué instituido heredero en el testamento, no quiso adir la herencia, sino succeder al difunto como heredero legítimo *ab intestato*, por no pagar las mandas y legados contenidos en el testamento á los legatarios, y demás interesados en él, se les dará accion contra el heredero para la repeticion de lo que deben haber por el testamento, segun se determinó por el edicto del Pretor, del qual se trata en este título. Las leyes del Reyno concordantes dicen, que si el heredero instituido en el testamento no quisiese adir la herencia, el que suceda *ab intestato* pague las mandas y legados contenidos en el testamento; y se ha de tener presente, que si el heredero es hijo ó nieto del difunto, los legados y mandas no pueden exceder de la quinta parte de sus bienes; y si es ascendiente, de la tercera; y si no fuere descendiente ó ascendiente, puede distribuir en mandas y legados las tres partes de las quatro de sus bienes; porque el heredero ha de quedar á lo ménos con la quarta parte de lo que importase todo el patrimonio del difunto.

1 *Et parvi refert, utrùm quis per semetipsum, an per alium adquirere potuit hereditatem. Nam quomodocumque potuit, si non adquisiit heredi-*

1 Nada importa que uno por sí mismo ó por otro haya podido adquirir la herencia; porque de qualquiera manera que haya podido adquirirla, si no la adqui-

tatem, in ea causa est, ut incidat in edictum Praetoris.

rió, incurre en el èdicto del Pretor.

Exposicion. Este edicto del Pretor no solo se entiende quando es instituido el padre de familias, ó el señor del siervo, sino tambien quando es instituido el hijo ó el siervo que tienen en su potestad, y no les quieren mandar que adan la herencia por heredar *ab intestato* al difunto, y no pagar las mandas, ó legados contenidos en el testamento.

2 *Praetermittere autem causam testamenti videtur, qui, cùm posset jubere, noluit id facere.*

2 Parece que no quiso aceptar la herencia que se le dexó en el testamento, el que habiendo podido mandar que se aceptase, no lo quiso hacer.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa quándo se entiende que el padre ó el señor del que fué instituido heredero, no quiso adir la herencia.

3 *Quid ergo, si servus ejus, cùm juberetur adire hereditatem, dicto audiens non fuit? Sed compellendus est servus hoc facere: ideoque dominus ab intestato veniens incidit in edictum.*

3 Qué se dirá del que mandó á su siervo que aceptase la herencia, y entendiéndolo el siervo no lo hizo? Si no que le precisó al siervo á que la aceptase, y el señor como heredero legítimo *ab intestato*, incurre en el edicto.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar el edicto del Pretor.

4 *Sin autem nec certioratus est dominus à servo, et postea ipse ab intestato possedit hereditatem: non debet incidere in edictum, nisi si fingit ignorantiam.*

4 Pero si el siervo no lo hubiese hecho saber al señor, y despues el señor poseyese la herencia *ab intestato*, no incurre en el edicto, á ménos que fuese fingida la ignorancia.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no incurre el señor en la pena del edicto.

5 *Si proponatur idem et institutus et substitutus, et praetermiserit institutionem; an incidat in edictum, quaeritur. Et non puto incidere: quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit.*

5 Si se propone que uno mismo fué instituido y substituido, y omitiese adir la herencia por la institucion, se pregunta ¿si incurre en el edicto? Y juzgo que no, como si el testador hubiese dado esta facultad al que substituyó.

Exposicion. La razon por que no se incurre en la pena del edicto en el caso de este párrafo, se expresa en él.

6 *Praetermittere est causam testamenti, si quis repudiaverit hereditatem.*

6 Se dice que no aceptó la herencia que se dexó en el testamento el que la repudió.

Exposicion. En este párrafo se explica lo que significa el verbo *praetermitere* en este edicto, esto es, dexar de aceptar la herencia que se dexa por testamento, para adquirirla como heredero legítimo *ab intestato.*

7 *Qui sunt in potestate, statim heredes sunt ex testamento: nec quòd se abstinere possunt quidquam facit. Quòd si postea miscuerunt, ex testamento videntur heredes, nisi si abstinuerint, quidem se testamento, verùm ab intestato petierint bonorum possessionem, hîc enim incident in edictum.*

7 Los que están baxo la potestad del testador, inmediatamente se hacen herederos por el testamento; y el que se puedan abstener nada importa; pero si despues se mezcláron en la herencia, parece que son herederos testamentarios: á no ser que se hayan abstenido de aceptar la herencia como herederos testamentarios, y la quieran adir como legítimos *ab intestato*, que en este caso incurrirán en el edicto.

Exposicion. Si los hijos ó descendientes del testador, que obtienen el primer lugar para la succesion de sus bienes, y fuéron instituidos herederos, no quieren heredarle como herederos testamentarios, sino como legítimos *ab intestato*, incurren en la pena de este edicto, y estan obligados á pagar las mandas y legados contenidos en el testamento, como no excedan de la quinta parte del importe de los bienes hereditarios, comprehendidos los gastos del entierro, segun expresa la ley de Toro (1).

8 *Qui sub conditione institutus heres potuit parêre conditioni, nec paruit, cùm conditio talis sit, ut in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem, debebit edicto teneri: quia ejusmodi conditio pro pura debet haberi.*

8 El que fué instituido heredero baxo de condicion, y pudiendo cumplirla, no la cumplió, por pender de su voluntad su cumplimiento, si despues adiese la herencia como heredero *ab intestato*, estará obligado por el edicto; porque semejante condicion debe reputarse por pura.

Exposicion. Tambien incurre el heredero en la pena del edicto en el caso de este párrafo, por la razon que se expresa en él.

(1) *Ley 30 de Toro.*

9 *Non quaerimus, qui praetermissa causa testamenti ab intestato hereditatem possideant, utrum jure legitimo possideant, an non. Nam, quoquo jure possideant hereditatem, vel partem ejus, conveniri ex edicto poterunt: utique si non ex alia causa possideant: utputà si quis omisit quidem hereditatem, sed ex causa fideicommissi possidet, missus in possessionem fideicommissorum servandorum causa: vel si proponas eum crediti servandi causa venisse in possessionem: nam nec ex hac causa legatariis respondere cogetur. Totiens igitur edictum Praetoris locum habebit, quotiens aut quasi heres legitimus possidet, aut quia bonorum possessionem accipit ab intestato, aut si fortè quasi praedo possideat hereditatem, fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis. Quocumque enim modo hereditatem lucrifacturus quis sit, legata praestabit.*

9 No preguntamos si los que no habiendo aceptado la herencia en virtud del testamento, y la poseyesen *ab intestato*, la tienen ó no con derecho legítimo; porque por qualquier derecho que la posean, toda ó parte de ella, podrán ser reconvenidos por el edicto, especialmente si no la poseyesen por otra causa: v. g. si alguno no quisó aceptar la herencia, y la adquirió por causa de fideicomiso, y se le puso en posesion de los bienes del fideicomiso por causa de custodia; ó se propone que se le dió la posesion de lo que se le debia en seguridad de su crédito; porque en este caso no estará obligado á pagar á los legatarios: esto supuesto, tendrá lugar el edicto del Pretor siempre que posea alguno como heredero legítimo *ab intestato*, ó como ladron, fingiendo que tiene algun título para poseer la herencia; porque de qualquier modo que uno se aproveche de ella, debe entregar los legados.

Exposicion. El heredero ó poseedor de los bienes como tal se hará responsable á los legatarios en todos los casos que expresa este párrafo.

10 *Sanè interveniente cautione, evicta hereditate legata reddi, etsi non possideat quis hereditatem, dolo autem malo fecerit, quominùs possideat: eveniet, ut perinde teneatur, atque si hereditatem adisset.*

10 Ciertamente interviniendo caucion, debe volver los legados si se repitiese la herencia, y aunque alguno no la posea, si lo hiciese con dolo malo para no poseerla, estará obligado del mismo modo que si hubiese adido la herencia.

Exposicion. El heredero se obliga tambien á los legatarios en el caso de este parrafo.

11 *Dolo autem malo fecisse videtur, quominùs possideat qui ad alium transtulit possessionem per fraudem, ut legatarii, caeterique, qui quid in testamento acceperunt, careant his, quae sibi relicta sunt.*

11 Parece que dexó de poseer la herencia con dolo malo el que con fraude transfirió á otro la posesion de ella, para que los legatarios, y los demás á quien se les dexó alguna cosa en el testamento, no lo percibiesen.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero es tenido por poseedor, y se obliga á los legatarios, del mismo modo que si poseyese la herencia.

12 *Sanè quaestionis fuit, utrùm is demum dolo malo facere videatur, quominùs possideat, qui per dolum eam possessionem dimittat, quam aliquando habuit: an verò is quoque, qui hoc ipsum malitiosè fecit, nè ab initio possidere inciperet. Labeo sibi videri ait, non minùs delinquere eum, qui non incipiat possidere quàm eum, qui desinat: quae sententia obtinet.*

12 Tambien se dudó si dexó de poseer con dolo malo el que con dolo perdió la posesion que tenia, y si tambien el que maliciosamente no quiso tomar la posesion que le correspondia. Labeon dice, que le parece que no incurre en menor culpa el que no quiere tomar la posesion, que el que dexa la que tiene; cuya sentencia se practíca.

Exposicion. El que por dolo no adquirió la posesion de la herencia, se obliga del mismo modo que el que estando en posesion la dexó de poseer por dolo.

13 *Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat: legatorum petitione tenebitur.*

13 Si por fraude dexase alguno de aceptar la herencia para que herede el heredero legítimo, está obligado á la peticion de los legados.

Exposicion. Los legatarios pueden tambien pedir los legados al que expresa este párrafo en el caso que refiere.

Idem *lib.* 7 *ad Sabinum.*

Lex II. *Licèt pro herede gerere non videatur, qui pretio accepto praetermisit hereditatem: tamen dandam in eum actionem exemplo ejus,*

Ley II. Auque parezca que no hace gestiones de heredero el que por renunciar la herencia recibe alguna cantidad, con todo mandó el Emperador Hadriano, que

qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, divus Hadrianus rescripsit: proinde legatariis et fideicommissariis tenebitur.

se diese contra él accion á los legatarios y fideicomisarios; del mismo modo que contra el que no la quiere adir como heredero instituido en el testamento, y la acepta como heredero *ab intestato*.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga tambien el heredero á los legatarios y fideicomisarios.

1 *Sed utrùm ab eo erit incipiendum, et sic ad heredem veniendum: an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur: maximè si lucrativam habet possessionem.*

1 ¿Pero á quién se ha de reconvenir primero, al que renunció la herencia, ó al que la posee? Me parece que es mas conforme á equidad que al poseedor de la herencia, en especial si le resulta interés de la posesion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y expresa á quién deben reconvenir primero los legatarios y fideicomisarios en el caso de que el heredero venda la herencia.

Pomponius *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex III. *Si pecuniam à substituto acceperis, ut praetermitteres, isque adierit: an danda sit legatariis actio, dubitari potest. Et puto, si ipse quoque praetermiserit, et, quòd lege ad se rediret, possidebit hereditatem, in utrùmque vestrùm damdam: ut ei tamen, cui ab utroque legatum sit, in alterutrum detur actio.*

Ley III. Si recibieses dinero del substituto porque no aceptes la herencia, y la adió él, puede dudarse si tendrán accion los legatarios; y juzgo que si este mismo la hubiese tambien renunciado, y poseyese la herencia que le habia pertenecido *ab intestato*, se ha de dar accion contra uno y otro, de modo que al legatario le competerá accion contra uno y otro.

Exposicion. En el caso de esta ley se determinará segun se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex IV. *Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitum ei,*

Ley IV. Si alguno sin recibir dinero dexó de heredar como heredero instituido en el testamento, para que heredase el subs-

qui substitutus est, vel legitimo: numquid locus non sit edicto? Planè indignandum est, circumventam voluntatem defuncti: et ideo, si liquidò constiterit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata: dicendum erit, locum esse utili actioni adversùs eum, qui possidet hereditatem.

tituto, ó el heredero legítimo *ab intestato*, ¿acaso tendrá lugar el edicto del Pretor? Es cierto que no se debe defraudar la voluntad del testador, y por esto si constase que se hizo en perjuicio de los legatarios, aunque no se haya recibido dinero, sino que se haya hecho por pura gracia, se ha de decir que tiene lugar la accion útil contra el que posee la herencia.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el poseedor de la herencia se obliga á los legatarios, y se les dará contra él la accion útil que compete por este edicto.

1 *Et rectè dicetur: Ubicumque quis dum vult praestitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi praestitum vellet, et maximè si ob evertenda judicia id fecit: ibi dicendum est, adversùs possessorem competere actionem, sic tamen, ut, ubi quidem pecunia accepta repudiavit, ibi dicamus eum, qui omisit, conveniendum: ubi verò gratis, in fraudem tamen eorum, quibus quid relictum est, possessorem debere conveniri utile actione.*

1 Con razon se dirá, que siempre que el que repudió la herencia, la hubiera aceptado si no la adquiriese el que queria que heredase, particularmente si lo hizo porque no tuviese efecto la voluntad del testador, se dará accion contra el que la posea: con esta distincion, quando el que no la aceptó recibió dinero por repudiarla, se dará accion contra él; pero si no recibió dinero, y solo renunció en fraude de aquellos á quien se les dexó alguna cosa en el testamento, en este caso competerá á los legatarios accion útil contra el poseedor de la herencia.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente, y distingue segun se expresa en él.

2 *Quamquam de heredibus institutis videatur Praetor loqui, attamen etiam ad alios haec res serpet: ut si sit legatarius, à quo fideicommissum re-*

2 Aunque parezca que el Pretor solo habla de los herederos testamentarios, con todo se extiende á otros esta disposicion; por lo qual si el legatario á quien

lictum est, et hic id egisset, ut omittatur hereditas, doloque id fecit, conveniri debeat.

se dexó un fideicomiso, hiciese con dolo que el heredero repudie la herencia, debe ser reconvenido.

Exposicion. Tambien tiene lugar este edicto contra los legatarios y fideicomisarios en algunos casos, como en el que se propone en este párrafo, y otros semejantes.

3 *Si quis vendiderit hereditatem, utique possidere videtur: non dolo fecisse, quominùs possideat.*

3 Si alguno vendiese la herencia, parece que aún la posee, y que no dexó de poseerla con dolo.

Exposicion. El heredero que vendió la herencia se obliga á los legatarios, del mismo modo que si la poseyese.

Marcellus *lib.* 12 *Digestorum.*

Lex V. *Excusatus videtur patronus, qui institutionem praetermisit, cùm aliter esset à liberto scriptus heres, quàm eum institui oportet. Nam et si servus ejus ex asse institutus fuerit, et per quemcumque casum non potuerit jussu domini adire hereditatem: impunè praetermittet ex testamento hereditatem.*

Ley V. Parece que el patrono está escusado de aceptar la herencia que le dexó el liberto en su testamento, si lo instituyó heredero de modo que no le convenia aceptarla: pues si su siervo fuese instituido heredero universal en el testamento, y su señor, y por algun acontecimiento no pudiese aceptar la herencia por mandato de su señor, dexará de aceptarla sin incurrir en pena.

Exposicion. Solo se entiende que incurre en el edicto del Pretor el que dexa de adir la herencia por no pagar los legados contenidos en el testamento; y se dirá lo contrario del que la renunció no con dolo, sino por justa causa, como en el caso de esta ley.

Ulpianus *libro* 50 *ad Edictum.*

Lex VI. *Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conveniri potest, si omittit causam testamenti: quaesitum est, si quasi ex voluntate testatoris videatur omisisse, an cogatur praestare: utputà, fratrem suum scripsit heredem, et codicillos fecit ab intestato,*

Ley VI. Pero porque puede ser reconvenido el que posee la herencia *ab intestato*, si omitió aceptarla como heredero instituido en el testamento, se pregunta si pareciendo que la omitió con la voluntad del testador, estará obligado á las mandas: v. g. nombró por heredero á su hermano, y hizo codicilos para en el caso que

petiitve à fratre, ut si legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommissa praestaret quibusdam. Si igitur, omissa causa testamenti, ab intestato possideat hereditatem: videndum est, an legatariis cogatur respondere. Et Julianus libro trigesimoprimo Digestorum scribit, cogendum primum legata praestare: mox, dimissis legatis, si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi praestare. Caeterùm, si legata adsumant dodrantem, tunc nihil fideicommissariis praestandum. Habere enim integrum quadrantem, legitimum heredem oportet. Ordo igitur à Juliano adhibetur, ut priùs legata praestentur, deinde ex superfluo fideicommissa, dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Juliani sententiam ita accipiendam, ut si, omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, cogatur omnimodo legata praestare. Nec enim utique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo relinquit ab intestato.

no adiese la herencia, ó pidió á su hermano que si heredase *ab intestato*, diese ciertos fideicomisos: esto supuesto, si no queriendo aceptar la herencia como heredero por el testamento, la poseyese como heredero *ab intestato*, se ha de ver si estará obligado á pagar los legados. Juliano escribe en el libro treinta y uno de los Digestos, que primero se le ha de precisar á dar los legados, y despues, si pagados los legados quedase algun sobrante de las nueve onzas, se le compelerá á pagar los fideicomisos. Pero si los legados consumiesen las nueve onzas, en este caso nada ha de dar á los fideicomisarios; porque conviene que el legítimo heredero tenga la quarta parte íntegra. Juliano establece este orden, que primero se paguen los legados; y despues los fideicomisos de lo sobrante, con tal que quede íntegra la quarta parte. Yo juzgo que se ha de entender la sentencia de Juliano de este modo: que si no aceptando la herencia como heredero por el testamento, la poseyese *ab intestato*, se le obligue á satisfacer por entero los legados; porque á la verdad no le permitió renunciar la herencia el que lo gravó con fideicomisos, en el caso que adquiriese como heredero *ab intestato*.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

1 *Planè si nominatim id*

1 Pero si expresamente le

ei permisit, dicemus non eum incidere in edictum: quia usus est facultate ea, quam ei testator concessit. Quòd si non ei concessit specialiter testator omittere: is ordo erit sequendus, quem Julianus ostendit.

permitió el testador al heredero que renunciase la herencia como heredero instituido en el testamento, diremos que no incurrió en el edicto, porque usó de la facultad que se le concedió: y si no le concedió esta facultad, se observará el orden que dice Juliano.

Exposición. Quando el heredero no acepta la herencia que se le dexó en el testamento, usando de la facultad que le concedió el testador, como se verifica en el caso de este párrafo, se dirá que no incurrió en la pena del edicto del Pretor.

2 *Quid deinde dicemus, si iisdem et ex testamento legata, et fideicommissa ab intestato fuerint relicta, et praeterea aliis fideicommissa? an ordinem illum debeamus facere, quem Julianus monstrat: an verò contribuemus omnes fideicommissarios, quasi aequales? Et magis est, ut ita distinguamus, multum interesse, utrùm incidit in edictum heres, an non. Nam si incidit, praeferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quaedam. Sin verò non incidit, quia haec fuit testatoris voluntas, ut daret ei facultatem, et ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quae secundùm ea, quae suprà scripta sunt, non offendit edictum: dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exaequata.*

2 Ultimamente, ¿qué dirémos si á los mismos se les dexasen legados en el testamento, y fideicomisos *ab intestato*, y fideicomisos á otros? Guardarémos acaso el orden que dice Juliano, ó contribuirémos mas bien á todos los fideicomisarios como iguales? En este caso es mejor que distingamos; porque hay mucha diferencia de quando el heredero incurre en el edicto á quando no incurre. Quando incurre han de ser preferidos aquellos á quienes se les dexó alguna cosa en el testamento; y si no incurrió porque quiso el testador darle facultad para succeder *ab intestato*, ó porque sobrevino otra causa, que, segun lo dicho, no perjudica al edicto, se ha de decir que se han de pagar los fideicomisos como iguales.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

3 *Non simpliciter autem Praetor pollicitus est se daturum actionem, sed causa*

3 Pero el Pretor no promete dar accion sino con conocimiento de causa; porque ya sea

cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit: utique non dabit actionem in eum legatorum.

que hallase que el testador fué autor de esto, y que permitió al que instituyó heredero que tambien lo fuese *ab intestato*, ó que interviniese justa causa para no aceptar la herencia como heredero instituido en el testamento, no dará accion contra él á los legatarios.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

4 *Item si invenerit bona ad alium pertinere, non dabit actionem: si modò nulla suspicio collusionis religionem Praetoris instruxerit.*

4 Tampoco dará accion si hallase que los bienes pertenecen á otro, con tal que el Pretor no tenga sospechas de que intervino colusion.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso, en el qual no tiene lugar el edicto del Pretor.

5 *Si autem is, cui auferri hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, et possidere desierit sine dolo malo: magis est, ut desinat conveniri.*

5 Pero si aquel á quien se le puede quitar la herencia, poseyese alguna cosa de ella, y la dexase de poseer sin dolo malo, es mas cierto que no debe ser reconvenido.

Exposicion. En el caso de este párrafo tambien se dice que no se incurre en la pena de este edicto.

6 *Quod ergo tempus spectavimus, possideat, necne? Litis contestatae tempus spectari debet.*

6 ¿A qué tiempo hemos de mirar para ver si posee ó no? Se debe mirar al de la contestacion del pleyto.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa, que el tiempo en quanto á la posesion de la herencia, se ha de contar desde la contestacion del pleyto.

7 *Certè si vacantia bona quis possederit, et quadriennium praeterierit: in-*

7 Ciertamente si alguno poseyese los bienes vacantes, y hubiesen pasado quatro años,

(1) *Expos. á la ley 5 de este tit.*

dubitatè conveniri poterit ex hac parte edicti, quia et omisit causam testamenti, et quia ab intestato possedit: et quidem sic, ut praescriptione quadriennii tutus sit.

sin duda podrá ser reconvenido por esta parte del edicto; porque no posee como heredero por el testamento, sino *ab intestato*, y á la verdad de modo que queda seguro con la prescripcion de los quatro años.

Exposicion. Las razones por que tiene lugar este edicto en el caso de este párrafo, se expresa en él.

8 *Si patronus ex debita sibi portione heres scriptus, dato sibi coherede, ex alia parte, omiserit institutionem, quia debita pars ejus erat, exhausta, omiserit et coheres, deinde possideat patronus ab intestato legitimam hereditatem totam: dandam in eum legatorum actionem, Celsus libro sextodecimo Digestorum ait, quae in Titium competeret, sufficereque patrono, quòd integram debitam sibi portionem habeat. Haec autem ita sunt, si coheres collusit cum patrono: aliter enim non esse patronum cogendum legata praestare. Neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat.*

8 Si el patrono fué instituido heredero de la parte que le correspondia, y de la parte restante de la herencia se nombró otro heredero, el patrono no quisiese aceptar su parte por estar toda gravada con legados, su coheredero tampoco quisiese aceptar la suya, y el patrono poseyese despues toda la herencia *ab intestato*, dice Celso al libro diez y seis de los Digestos, que se ha de dar contra él accion para la repeticion de los legados; y que le basta al patrono que le quede íntegra su legítima. Esto se entiende, si entre el coheredero y el patrono hubo colusion; y si no, el patrono no estará obligado á pagar los legados; porque á ninguno se prohibe que renuncie la herencia, si no lo hace con fraude.

Exposicion. Siempre que se verifique que dexó de adir la herencia por dolo ó fraude, como se verifica en el caso de este párrafo, tendrá lugar el edicto del Pretor.

9 *Hoc edictum etiam ad contra tabula bonorum possessionem pertinere; magis dicendum est, scilicet, ut qui, accipiendo contra tabulas bonorum pos-*

9 Tambien pertenece este edicto á la posesion de los bienes contra el testamento, esto es, si uno omitiese la posesion de los bienes contra el testamento por

sessionem, liberis parentibusque legata praestaret, si omiserit eam bonorum possessionem, et ab intestato possideat hereditatem: cogatur ea praestare, quae praestaret, si contra tabulas bonorum possessionem accepit.

no pagar los legados á los descendientes ni á los ascendientes, y poseyese la herencia *ab intestato*, estará obligado á pagar lo que pagaria si hubiera recibido la posesion de los bienes contra el testamento.

Exposicion. Tambien tiene lugar el edicto del Pretor en el caso de este párrafo.

10 *Si libertas sub conditione fuerit data: Si decem dederit, et omissa causa testamenti fuerit: non aliter libertas competet, quàm si conditioni paritum sit.*

10 Si se hubiese dado libertad al siervo baxo de esta condicion: Si diese diez, y se hubiese dexado de aceptar la herencia que se dexó en el testamento; será libre, del mismo modo que si se hubiese cumplido la condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo adquiere libertad el siervo como si el heredero hubiera adido la herencia que se le dexó en el testamento (1): esto se entiende pagando los diez que el testador le mandó dar, como expresa el mismo parrafo, y se dirá despues (2).

Marcellus *libro* 12 *Digestorum.*

Lex VII. *Quidam Titium et Maevium instituit heredes, et centum Titio legavit, uterque, omisso testamento, legitiman adiit hereditatem. Non probè legatorum actionem Titius postulabit. Idem, si utrique legasset.*

Ley VII. Uno instituyó por herederos á Ticio y Mevio, y legó ciento á Ticio: uno y otro adiéron la herencia legítima omitida la testamentaria: Ticio no podrá pedir el legado. Lo mismo se diría si hubiera legado á los dos.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley no puede el uno de los herederos pedir al otro lo que le legó el testador, ni mutuamente puede pedir el uno al otro lo que se le prelegó, es porque ámbos fuéron igualmente culpados en no admitir la herencia.

Ulpianus *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Si quis sub conditione dandorum decem, vel qua alia, quae in dando, vel in faciendo fuit, heres institutus, omissa causa testamenti, ab intestato possideat he-*

Ley VIII. Si alguno de los herederos fué instituido baxo la condicion de dar diez, ú otra qualquiera condicion que consista en dar ó hacer, y renunciando la herencia que se le dexó en el

(1) *Ley* 18 *de este tit.* (2) *Ley* 44 §. 10 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

reditatem : videndum est, an huic, in cujus persona conditio collata est, subveniri debeat. Et magis est, ne subveniatur, neque enim legatarius est.

testamento, la poseyese *ab intestato*, se ha de ver si se debe favorecer á este á cuyo arbitrio se dexó la condicion : y es mas cierto que no, porque ni aún es legatario.

Exposicion. En el caso de esta ley está el heredero obligado á dar los diez que mandó el testador ; pues segun se expresa en ella no se entiende que los legó.

Paulus *libro 45 ad Edictum.*

Lex IX. *Sed et si adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte edicti non tenetur.*

Ley IX. Pero si aun tuviese tiempo de cumplir la condicion, no incurrirá en la pena del edicto.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Lex X. *Si non solus, sed cum alio possidet hereditatem is, qui omisit causam testamenti : rectissimè Julianus ait (quod et Marcellus probat) dandam in ipsum quoque legatorum actionem utilem. Nec enim aspernari debet, obesse sibi factum heredis scripti, cui etiam profuerit. Hoc autem ita est, nisi si pecuniam accepit is, qui omisit causam testamenti : tunc enim insolidum tenebitur.*

Ley X. Si el que no quiso aceptar la herencia que se le dexó en el testamento, la poseyese con otro, con razon dice Juliano, y Marcelo es de la misma opinion, que se ha de dar contra él accion útil para la repeticion de los legados, y no se debe quejar de que le perjudique el hecho del heredero escrito, que tambien le aprovecharía. Esto se entiende si no hubiese recibido dinero el que no quiso aceptar la herencia que se le dexó en el testamento ; porque si recibió dinero, en este caso se hará responsable al todo.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella ; pues el que dexa de adir la herencia, ya sea por dinero ó por gracia, se obliga en los términos que se ha dicho (1).

1 *Cùm substitutis ab institutis legata fuissent relic-*

1 Si á los herederos instituidos en el testamento, se les man-

(1) *Ley 3 y 4 de este tit.*

ta, et tam instituti quàm substituti, omissa causa testamenti, possideant ab intestato hereditatem: divus Pius rescripsit, neque improbè, neque imprudenter institutos legata recusare substitutis data. Rectè enim recusant in se dari legatorum, fideivecommissorum petitionem substituto, cui liberum fuit adeunti hereditatem, non fideicommissum petere sed universa bona obtinere.

dó dar algunos legados á sus substitutos, y los herederos y los substitutos no quisiesen aceptar la herencia que se les dexó en el testamento, y la poseyesen como herederos *ab intestato*, respondió el Emperador Pio, que los herederos instituidos no estaban obligados á dar los legados á los substitutos; porque si estos hubieran aceptado la herencia cómo herederos substituidos, no solo hubieran percibido los legados, sino toda la herencia.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo los substitutos no pueden pedir á los instituidos en primer lugar lo que el testador les mandó en el testamento, es porque, segun se expresa en él, pudiéron adir la herencia, y en no haberlo hecho fuéron igualmente culpados que los herederos instituidos en primer lugar, como ya se ha dicho (1).

2 *Si duo sint heredes, institutus, et substitutus, et ambo, omissa causa testamenti, ab intestato possideant hereditatem: quaestionis est: an ambo cogantur legata praestare: et utrùm unusquisque ea legata, quae à se relicta sunt, an verò ambo utraque legata cogantur praestare. Ego puto, in solum adversùs singulos legatorum petitionem dandam. Sed utrùm eorum, quae à se legata sunt, an verò etiam eorum, quae ab altero herede, videamus. Et aliàs proponamus institutum solum possidere hereditatem:*

2 Si el heredero instituido en el testamento, y el substituto, ámbos renunciasen la herencia que se les dexó en él, y la poseyesen *ab intestato*, se duda si ámbos están obligados á dar los legados, ó si cada uno los que se le mandó dar. Yo juzgo que contra cada uno *insolidum* compete accion para la peticion de los legados; pero veamos si solo por aquellos que cada uno debia dar, ó tambien por los que debia entregar el otro heredero. Por otra parte, si proponemos que solo el instituido posee la herencia, ¿contra quién se dirá que se ha de dar accion, contra él solo por los legados que se le mandó entregar,

(1) *Expos. á la ley 7 de este tit.*

eorum legatorum, quae sunt à se relicta, an etiam eorum, quae sunt à substituto relicta, actionem patietur? Dicendum est, ita demum etiam eorum, si dolo substituti perveniat ad institutos hereditas sine pecunia. Nam si pecuniam accepit substitutus, ipse erit conveniendus. Item si solus substitutus possideret: si quidem, pecunia accepta, institutus omisisset, dicemus institutum suis legatariis respondere debere, substitutum suis. Si autem sine pecunia, adversùs substitutum dabimus actionem. Nunc cùm ambo possideant, meliùs dicetur, singulos suis legatariis respondere debere.

ó tambien por los que debia dar el substituto? Se dirá que tambien por aquellos, en el caso que sin recibir interes por dolo del substituto, adquiriesen la herencia los herederos instituidos; porque si el substituto recibió dinero, él mismo ha de ser reconvenido. Lo mismo se dirá si el substituto solo posee la herencia; pero si habiendo recibido dinero, renunciase la herencia el instituido, diremos que el instituido es responsable á los legados que se le mandó pagar, y el substituto á los que á él se le mandó satisfacer: y si renunció sin haber recibido dinero, daremos accion contra el substituto. En el caso presente como poseen los dos, con mas razon se dirá que cada uno debe pagar los legados que se le mandó.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el primer caso que propone, dice, que el que adió la herencia *ab intestato*, se obligará *in solidum* á los legatarios; y en el segundo se distinguirá segun expresa, por la razon referida (1).

Javolenus *lib.* 7 *Epistolarum.*

Lex XI. *Si ab instituto et substituto eadem res mihi legata sit, et, omissa causa testamenti, hereditatem possideant lege, etiam si ab utroque herede solidum mihi debetur: tamen ab uno legatum consecutus, ab altero petere non potero: eligere itaque reum potero.*

Ley XI. Si al instituido y al substituido se les mandase que me entregasen una misma cosa que se me legó en el testamento, y renunciando la herencia como herederos instituidos en él, la poseyesen como herederos *ab intestato*, aunque los dos *insolidum* me están obligados, y puedo pedirlo al que quiera, si me lo entregase el uno, no lo podré pedir al otro.

(1) *Expos. á la ley antecedente.*

Exposicion. En el caso de esta ley puede el legatario pedir todo el legado al que quisiese de los herederos *ab intestato*; pero si lo recibe integro de alguno de ellos, no lo puede volver á pedir al otro, segun expresa; pues lo contrario no seria conforme á equidad y buena fe (1).

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Lex XII. *De libertatibus quoque in hoc casu quaesitum est, an competant tam hae, quae ab instituto, quàm hae, quae à substituto datae sunt. Et magis est, ut competant tam directae, quàm fideicommissariae.*

Ley XII. En igual caso se dudó tambien en quanto á las libertades, si competian las que se mandáron dar al instituido y al substituido; y es mas cierto que se deben tanto las directas, como las fideicomisarias.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que las libertades que se diéron por el heredero ó el substituto, ya sean directas, ó en virtud de fideicomiso, deben subsistir.

1 *Heredem ejus, qui, omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem: insolidum legatorum actione teneri constat. Magis est enim, rei persecutionem, quàm poenam continere, et ideo et perpetuam esse. Hoc autem ita est, nisi propter dolum defuncti conveniatur heres: tunc enim in id, quod ad eum pervenit, conveniretur.*

1 Es constante que el heredero del que no aceptó la herencia que se le dexó en el testamento, y la posee *ab intestato*, está obligado á la entrega de todos los legados por la accion de legado, y que mas bien contiene la repeticion de la cosa, que la pena, y por esto es perpetua: á no ser que el heredero sea reconvenido por el dolo del difunto, que en este caso ha de ser reconvenido por lo que heredó.

Exposicion. No solo se obligan á los legatarios los que fuéron instituidos herederos, y no quisiéron aceptar la herencia como herederos por el testamento, y la adiéron como herederos legítimos *ab intestato*, sino que tambien pasa esta obligacion *insolidum* á sus herederos, por la razon que expresa este párrafo: á no ser que estos sean reconvenidos por el dolo del testador, que en este caso se les podrá pedir lo que percibiéron del difunto, por la razon que expresa él mismo párrafo.

Gajus *lib. 17 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIII. *Et si non totam aliquis hereditatem, partemve ejus, ex qua heres institutus est, ab intestato possideat, sed vel minimam portiunculam, vel*

Ley XIII. Aunque alguno no posea *ab intestato* toda la herencia, ó aquella parte de que fué instituido heredero, sino ó una pequeña parte, ó una sola co-

(1) *Ley Bona fides 57 Dig. de Reg. jur.*

etiam unam aliquam rem : tenetur hoc edicto.

sa, está comprehendido en este edicto.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Idem *lib. 2 de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.*

Lex XIV. *Quamvis non propriè pars hereditatis in una re intelligatur.*

Ley XIV. Aunque propiamente no se entiende parte de herencia una sola cosa.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente.

Idem *lib. 17 ad Edictum Provinciale.*

Lex XV. *Nec id iniquum est: cùm, ex suo quisque vitio, hoc incommodo adficiatur.*

Ley XV. Ni esto es injusto porque cada uno padece esta in, comodidad por su propia culpa.

Exposicion. En esta ley se da la razon de la decision del caso que se propone en la trece anterior.

Idem *lib. 2 de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.*

Lex XVI. *Cum enim hereditas ab eo quoque peti possit, qui unam aliquam rem hereditario nomine possideat: dubitari non oportet quin verum sit, quod diximus.*

Ley XVI. Porque tambien puede pedir la herencia el que posee como heredero una sola cosa, no debemos dudar que sea cierto lo que hemos dicho.

Exposicion. Se confirma en esta ley la razon expresada en la antecedente sobre la decision del caso propuesto en la trece de este título.

Idem *libro 17 ad Edictum Provinciale.*

Lex XVII. *Si quis omissa causa testamenti, omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii. Nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittere: licèt eo modo legata, libertatesque intercidunt. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, jussu Praetoris adeat, et restituat: quod beneficium his, quibus singulae*

Se corrige por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Ley XVII. Si alguno renunciase la herencia que se le dexó en el testamento, y de modo alguno la poseyese, son excluidos los legatarios; porque qualquiera tiene libertad para renunciar la herencia aunque sea lucrosa, no obstante que de este modo no subsistan los legados ni las libertades; pero respecto las herencias fideicomisarias, el Pretor le manda que la ada, y la restituya; de cuyo beneficio gozan tambien

(1) *Ley 1 §. 9, y la 11 de este tit.*

res per fideicommissum relictae sint, non magis tributum est, quàm legatariis.

aquellos á quienes se dexó alguna cosa por fideicomiso, del mismo modo que los legatarios.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que aunque el heredero no ada la herencia, son válidos los legados, y las demas cosas contenidas en el testamento; y quando el heredero directo no quiere adir la herencia que se le mandó restituir á otro, el fideicomisario puede pedir que el Juez le precise á aceptarla, y se la restituya.

Idem *lib. 2 de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.*

Lex XVIII. *Si duo heredes instituti, ambo omissa causa testamenti, ab intestato possideant hereditatem: tunc, quia uterque Praetorio jure perinde habetur, atque si ex testamento hereditatem adisset, pro partibus in singulos competit actio.*

Ley XVIII. Si se nombráron dos herederos, y ámbos renunciáron la herencia que se les dexó en el testamento, y la poseyesen *ab intestato*: en este caso, porque cada uno está obligado por Derecho Pretorio, del mismo modo que si hubiesen adido la herencia en virtud del testamento, compete accion contra cada uno respecto su parte.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

Concuerda con la ley 3 Cod. de este tit.

1 *Admonendi sumus, huic, in quem ex hac parte edicti legatorum actio datur, beneficium legis Falcidiae concedendum.*

1 Hemos de entender, que aquel contra quien por esta parte del edicto se da accion de legado, se le concede el beneficio de la ley Falcidia.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la ley Falcidia, como se expresa en él, y dice la del Código concordante.

Idem *lib. 17 ad Edictum Provinciale.*

Lex XIX. *Praeterea patrono quoque, qui ex asse heres institutus est, si ab intestato possederit hereditatem, commodum partis debitae, quod habiturus foret, si ex testamento adisset hereditatem, salvum ei debet esse.*

Ley XIX. Ademas de esto, al patrono que fué instituido heredero de toda la herencia, si la poseyese *ab intestato*, se le debe reservar la parte que hubiera percibido si hubiese adido la herencia por el testamento.

(1) *Ley 10 §. 2 de este tit.*

Exposicion. El patrono ha de percibir tambien en el caso de esta ley lo mismo que si hubiese adido la herencia en virtud del testamento, como se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex XX. *Si eadem res diversis personis ab instituto et substituto fuerit relicta: non uterque, sed qui ab instituto accepit, solus vindicabit.*

Ley XX. Si al instituido y al substituto se le mandase dar una misma cosa á diversas personas, no la han de percibir los dos, sino aquel á quien se le mandó al heredero instituido que se la entregase.

Exposicion. En el caso de esta ley percibirá el legado aquel á quien lo debió dar el heredero instituido.

Julianus *lib.* 27 *Digestorum.*

Lex XXI. *Si filius meus à matre sua heres scriptus fuerit, et ego testamenti causa omissa, bonorum possessionem ejusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit: non secus ac si ipse heres scriptus omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

Ley XXI. Si á mi hijo lo nombrase su madre heredero, y no queriendo yo heredar por el testamento, pidiese á nombre de mi hijo la posesion de los bienes, se dará contra mí la accion de legado, del mismo modo que si siendo yo el heredero escrito, no queriendo heredar por el testamento, hubiese tomado la posesion de los bienes *ab intestato.*

Exposicion. En el caso de esta ley compete accion contra el padre á los legatarios.

Idem *lib.* 31 *Digestorum.*

Lex XXII. *Si in testamento ita scriptum fuerit: Titius heres esto: Si Titius heres erit, Maevius heres esto: et Titius omissa causa testamenti, hereditatem legitimam possederit: Maevio adversùs eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omissa non fuisset. Cùm enim omisso testamento hereditas possi-*

Ley XXII. Si se escribiese así en el testamento: Ticio sea mi heredero: Si Ticio no fuese heredero, sea heredero Mevio; y no queriendo Ticio aceptar la herencia como heredero por el testamento, la poseyese *ab intestato,* á Mevio no le compete contra él la peticion de la herencia por la parte que habia de percibir si la hubiera adido por el testamento; porque quando se posee la herencia sin atencion al

detur, legatorum quidem et libertatium ratio habenda est, quia aliter quàm ab herede dari non potuerunt: hereditatis verò, quae ita data est, rationem habere Praetor non debet. Sua enim culpa testator sub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit purè dare.

testamento, se ha de tener consideracion á los legados y libertades, porque no se pueden dar de otro modo que por el heredero; pero el Pretor no debe conocer de la herencia que se dexa de este modo; porque el testador por culpa suya dexó con esta condicion la parte de herencia que pudo dexar sin condicion.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley compete accion contra los legatarios, y no se le da á Ticio, la expresa la misma ley.

1 *Quare et si ita scriptum fuisset: Titius heres esto: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit: Stichus liber, heresque esto: et Titius, omisso testamento, hereditatem possideat: libertatem Praetor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.*

1 Por lo qual, y si se hubiese dicho así: Ticio sea heredero: Qualquiera de los herederos escritos expresados, que sea mi heredero, sea libre y heredero Estico; y Ticio poseyese la herencia *ab intestato*, no habiendo querido ser heredero por el testamento, el Pretor no debe dar libertad á Estico, ni concederle la peticion de la herencia.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, al siervo no le compete parte alguna de la herencia, ni la libertad, no obstante que la adquiriria si no hubiera sido instituido heredero en la forma que se expresa, como ya se ha dicho (1). La razon de diversidad consiste en que en el presente caso quiso el testador que fuese libre si era heredero, y en el de la ley citada solo que fuese libre.

2 *Si quis hoc modo testamentum scripserit: Titius heres esto: Si Titius heres non erit: Maevius heres esto: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Maevio, si mihi heres non erit, centum dato: deinde Titius omisso testamento, legitimam hereditatem possideat: an Maevio, cujus in potestate fuit, ut ex*

2 Si alguno escribiese su testamento en esta forma: Ticio sea heredero: Si Ticio no lo fuese, sea heredero Mevio: Qualquiera de los expresados que sea mi heredero, dé ciento á Mevio si no fuese mi heredero; posteriormente poseyó Ticio la herencia legítima no habiendo querido heredar por el testamento: se pre-

(1) *Ley 12 de este tit.*

substitutione adeundo totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quaeritur. Et placet dari: quia nihil prohibet, Maevium justam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.

gunta si deberá dar la accion de legado á Mevio, el qual pudo adquirir toda la herencia adiéndola como substituto. Se determina que sí; porque nada impide que Mevio tuviese justa causa para no mezclarse en los negocios de la herencia.

Exposicion. Mevio puede pedir la cantidad que le dexó el testador en el caso de este párrafo, pues (como se dirá despues) (1) pudo tener justa causa para no adir la herencia.

Ulpianus *lib.* 46 *ad Edictum.*

Lex XXIII. *Si filius, qui mansit in patris potestate, item filia, heredes instituti, praeterito fratre emancipato, qui contra tabulas accipere possessionem potuit, ut intestati patris possessionem acceperint, legata omnibus praestabunt: nec filia dotem suam fratri conferet: cùm ut scripta videatur hereditatem habere.*

Ley XXIII. Si el hijo que permanecia en la patria potestad, y tambien la hija nombrados herederos, preterido su hermano emancipado, que pudo recibir la posesion contra el testamento, la tomasen como si el padre hubiese muerto sin testamento, darán á todos los legados, y la hija no comunicará su dote al hermano; porque parece que tiene la herencia como nombrada.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley pueden los legatarios pedir los legados, y no se debe traer á colacion la dote, la expresa la misma ley.

Paulus *lib.* 60 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si dolo tutoris omiserit pupillus causam testamenti, et legitimam hereditatem possideat: danda est legatorum actio in pupillum: sed eatenus, quatenus hereditas ei adquisita est. Quid enim, si cum alio possideat hereditatem?*

Ley XXIV. Si por culpa del tutor no aceptase el pupilo la herencia testamentaria, y la poseyese *ab intestato*, se ha de dar contra él la accion de legado; pero solo porque adquirió. ¿Qué se dirá si la posee con otro?

Exposicion. En el caso de esta ley, si el pupilo era descendiente del testador, deberá pagar los legados en lo que no perjudique á su legítima; pues ya se ha dicho repetidas veces, que los que tienen hijos, no pueden disponer de mas que de la quinta

(1) *Ley* 87 *tit.* 1 *lib.* 30 *Dig.*

parte de sus bienes, y que á los herederos que no son descendientes, ni ascendientes del testador, les ha de quedar la quarta parte de lo que importasen los bienes del difunto; de modo, que si no le quedase esta quarta parte sacados los legados y mandas, se baxará de ellos á proporcion, como se dirá en su lugar (1).

1 *Sed hoc et in eo, qui pubes est, plerique putant observandum, ut pro qua parte possideat, teneatur: quamvis Praetor perinde in eum det actionem atque si adiisset hereditatem.*

1 Pero esto tambien juzgan muchos se ha de observar en el menor de edad, para que solo esté obligado respecto la parte que posea, aunque el Pretor dé contra él accion, del mismo modo que si hubiese adido la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que lo mismo que se ha dicho del impúbero, se ha de entender del menor de veinte y cinco años, no obstante que el Pretor dé accion contra él á los legatarios, del mismo modo que si hubiera adido la herencia.

Celsus *lib.* 16 *Digestorum.*

Lex XXV. *Cui servus ipsius substitutus est, servum suum adire jussit. Si idcirco fecit, ne legata praestaret, utraque praestabit: et qua heres est, et qua, omissa causa testamenti, possidet ex substitutione hereditatem, salva Falcidia ei servata.*

Ley XXV. Uno á quien fué substituido su siervo, mandó á este que adiese la herencia, si hizo esto por no pagar los legados, pagará unos y otros, así porque es heredero, como porque no habiendo querido heredar por el testamento, posee la herencia por la substitucion, quedándole libre la quarta Falcidia.

Exposicion. En el caso de esta ley se obliga el señor del siervo á los legatarios, aunque le compete el derecho que se le concede por la ley Falcidia, si no le queda libre la quarta parte de los bienes del testador.

Papinianus *lib.* 16 *Quaestionum.*

Lex XXVI. *Julianus scribit, patrem, qui filiam sibi substitutam jussit adire hereditatem, legata, quae ab ipso data sunt, ex sententia edicti praestaturum: quoniam filia patri substituitur in casu, non ut arbitrium eligendi relinqua-*

Ley XXVI. Escribe Juliano, que el padre que mandó adir la herencia á la hija substituta suya, deberá entregar, segun lo dispuesto en el edicto, los legados que se le mandó dar; porque la hija se substituye al padre en su caso; pero no se le dió facul-

(1) *Tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.*

tur. Sed si varia legata supra dodrantem data sunt: eorum priùs rationem habendam, quae à filia relicta sunt. Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso, propter compendium alienam institutionem maluit.

tad de elegir: mas si los legados que se dexáron excedian de las nueve onzas, primeramente se ha de sacar la quarta Falcidia de los que debia dar la hija; porque no carece de dolo el padre, que posponiendo su propia institucion, prefirió la agena por causa de utilidad.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Denique si filiae pater substitutus adiit hereditatem, nihil eum dolo facere Julianus existimat: quia nemo filiae patrem contra votum parentium substituere videtur, sed ut arbitrium eligendi relinquat.*

1 Finalmente, si el padre substituto de la hija adió la herencia, juzga Juliano que no cometió dolo; porque no parece que se substituyó el padre á la hija contra el orden natural de los ascendientes, sino para dexarle arbitrio de elegir.

Exposicion En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone, dice, que el padre no comete dolo, por la razon que expresa.

Idem *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XXVII. *Mater secundis tabulis impuberi filio substituta, locum edicto facit, si, omisso testamento, legitimam hereditatem filii possideat. Idem juris erit, et si filio heres data sit, et substituta.*

Ley XXVII. La madre que fué substituida al hijo impúbero en la substitucion pupilar, incurre en el edicto si no hereda por el testamento, y poseyese la herencia como heredera *ab intestato* del hijo. Lo mismo se ha de observar si se le nombró heredera y substituta del hijo.

Exposicion. En los dos casos que expresa esta ley, tiene lugar el edicto del Pretor; porque se presume que la madre no quiso succeder en virtud del testamento, por defraudar á los legatarios, y demás interesados en él.

1 *In sententiam edicti, propter legatorum causam, frater incidisse non videbatur, qui filium suum substitutum impuberi testamento fratris non*

1 No parece que incurría en el edicto el hermano que por causa de los legados no emancipó á su hijo substituido al impúbero por el testamento del hermano,

emancipavit: sed ab intestato per eum bona possidere coepit.

para poseer los bienes de él *ab intestato.*

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, no parece que comete dolo el que entró en posesion de la herencia como heredero legítimo *ab intestato.*

2 *In eum, qui testamento scriptus heres non fuit, si fraudis consilio cum heredibus scriptis participato, legitimam hereditatem solus possideat: actio legatorum ex sententia Praetoris dabitur.*

2 Contra el que no fué nombrado heredero en el testamento, si por fraude, de acuerdo con los herederos escritos, poseyese solo la herencia *ab intestato*, se dá accion para repetir los legados por decreto del Pretor.

Exposicion. El poseedor de la herencia *ab intestato* se obligará por este edicto si fué participante del fraude de los herederos instituidos en el testamento en quanto á no aceptar la herencia.

Marcianus *libro 4 Fideicommissorum.*

Lex XXVIII. *Si servum heredem institutum dominus, qui ipse rogatus fuerat fideicommissum praestare, priùs quàm adire juberet, vendiderit: praestare id debet, cùm per pretium servi, hereditatis quoque aestimationem consequatur.*

Ley XXVIII. Si el señor á quien se le rogó que restituyese un fideicomiso, vendiese el siervo que fué instituido heredero, ántes de haberle mandado adir la herencia, debe entregarlo; porque en el precio del siervo se comprehendió tambien la estimacion de la herencia.

Exposicion. La razon por que el señor del siervo está obligado á la restitucion del fideicomiso en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Institutus heres, et rogatus restituere hereditatem, si, omissa causa testamenti, legitimam hereditatem possideat: non dubiè, ut legata caeteraque fideicommissa, ita hereditatem quoque restituere compellendus est: libertates quoque tam directas quàm fideicommissarias. Sed si alienos servos rogatus sit manumittere, utique redimere eos debebit: eam autem de-*

1 Al que fué instituido heredero, y se le mandó que restituyese la herencia, si la poseyese *ab intestato*, no habiendo querido heredar por el testamento, sin duda se le precisará á que restituya la herencia, del mismo modo que los legados, y los demás fideicomisos, y las libertades, así directas como fideicomisarias; pero si se le rogó que manumitiese los siervos agenos, ciertamente

cessionem patietur is, cui restituta fuerit hereditas, quam is, qui ei restituerit, passurus fuit.

deberá redimirlos; pero aquel á quien se le restituyó la herencia, sufrirá la diminucion que padeció el que se la restituyó.

Exposicion. El que fué instituido heredero en el testamento, debe en el caso que expresa este párrafo restituir la herencia, y dar á los siervos la libertad que mandó el testador, así como si hubiera aceptado la herencia; pues ya se ha dicho repetidas veces, que la repudiacion dolosa no perjudica á los interesados en el testamento.

Ulpianus *lib.* 5 *Fideicommissorum.*

Lex XXIX. *Qui, omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem, servos ad libertatem perducere debet: ne eis factum noceat ejus, qui ex testamento adire noluit: sic tamen, ut habeat libertos.*

Ley XXIX. El que no queriendo heredar por el testamento, posee *ab intestato* la herencia, debe dar libertad á los siervos; porque no les debe perjudicar el hecho del que no la quiso adir por el testamento; pero de modo que sean sus libertos.

Exposicion. No obstante que el heredero instituido en el testamento no haya querido adir la herencia como heredero testamentario, sino como legítimo, adquiere el derecho de patrono en los siervos que se le mandáron manumitir, y se hacen libres, como se ha dicho en el párrafo antecedente.

Hermogenianus *lib.* 3 *Juris Epitomarum.*

Lex XXX. *Qui, omissa causa testamenti, pro emptore, vel pro dote, vel pro donato, sive alio quolibet titulo, exceptis pro herede, et pro possessore, possideat hereditatem: à legatariis, et fideicommissariis non convenitur.*

Ley XXX. El que no queriendo heredar por el testamento, poseyese la herencia por compra, dote, donacion, ú otro qualquier título, exceptuando el de herencia, ó poseedor, no puede ser reconvenido por los legatarios y fideicomisarios.

Exposicion. Esta ley expresa los poseedores hereditarios que estan obligados á los legados, fideicomisos y libertades que se mandáron en los testamentos, quando los instituidos en ellos no quisiéron aceptar la herencia como herederos testamentarios.

TITULO V.

Senatusconsulto Silaniano, et Claudiano quorum testamenta aperiantur.

Concuerda con el tit. 35 *lib.* 5 *Codic. y la ley* 7 *tit.* 31 *Part.* 7.

En los títulos antecedentes se ha tratado de la adicion de la herencia, y del modo cómo se deben abrir los testamentos. Por este se prohibe á los herederos que abran el testamento, y adan la herencia quando los testadores se encontráron en sus casas muertos violentamente, sin que primero pidan que se dé tormento á los siervos

del difunto, para que declaren quién fué el autor del homicidio, ó lo que sepan sobre este particular; y averiguada la verdad, se castigue á los que resultasen reos de este delito; y á los que hiciesen lo contrario de lo expresado, les impone la pena de cien escudos de multa, ademas de privarlos de la herencia como indignos de ella. Esta constitucion del Senado fué en los tiempos de Augusto, siendo Consules Lépido y Tauro, y se publicó el año siguiente en el Consulado de Dolabela y Silano. En los tiempos de Neron se publicó otra constitucion del Senado, siendo Consul Pison, por lo qual se llamó Senadoconsulto Pisoniano; y otra en el reynado del Emperador Marco, las quales tratan tambien de dar tormento á los siervos quando sus señores se hallan muertos de muerte violenta, para averiguar quién fué el autor del delito; por lo qual se padece equivocacion sobre las expresadas constituciones del Senado; pues la del tiempo de Neron se llama tambien Claudiana, porque era Consul otro llamado Claudio, de lo qual se infiere, que en estos tiempos era muy freqüente que los señores muriesen á manos de sus siervos.

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Lex I. *Cum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ad domesticis, quàm ab extraneis praestare servi cogantur: ideo Senatusconsulta introducta sunt de publica quaestione à familia necatorum habenda.*

Concuerda con la ley 7 tit. 31 Part. 6.

Ley I. Como no puede estar segura casa alguna de otro modo que obligando á los siervos baxo de pena capital á custodiar á sus señores, tanto á los domésticos como á los que no habitan en las casas, se estableciéron Senadosconsultos para dar tormento á los siervos de los que se encontraban muertos en ellas.

Exposicion. En esta ley y la concordante de Partida se expresa la razon que motivó la constitucion del Senado de que se trata en este título.

1 *Domini appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi ususfructus alienus sit.*

1 Se comprehende en la palabra señor el que tiene la propiedad, aunque sea de otro el usufruto.

Exposicion. Este párrafo expresa quiénes son tenidos por señores respecto la constitucion del Senado.

2 *Qui servum bona fide possedit, domini appellatione non continebitur: nec qui usumfructum solum habuit.*

2 El que posee un siervo con buena fe, no se tiene por señor de él, ni el que solo tiene el usufruto.

Exposicion. Los que expresa este párrafo no son tenidos por señores del siervo.

2 *Servus pignori datus, quod attinet ad debitoris necem per omnia perinde ha-*

3 El siervo que se tiene en prenda, por lo que respecta á la muerte del deudor, se considera

betur, atque si pignori datus non esset.

en todo como si no hubiese sido dado en prenda.

Exposicion. Respecto de este edicto se tiene por señor del siervo aquel que lo tiene en prenda.

4 *Servi appellatione etiam hi continentur, qui sub conditione legati sunt: nam medio tempore heredis sunt: nec, quòd conditio existens efficit, ut desinant, esse heredis, facit, ne videantur interim ejus esse. Idemque erit dicendum in statulibero.*

4 Tambien son tenidos por siervos los que fuéron legados baxo de condicion: ni el que se verifique la condicion es del caso para que dexen de ser del heredero ínterin se verifica. Lo mismo se dice de aquellos á quien se les dexó la libertad baxo de condicion.

Exposicion. Los herederos se tienen por señores de los siervos en los casos de este párrafo.

5 *Sed in eo cui fideicommissa libertas purè debetur, exstat, rescriptum divi Pii ad Jubentium Sabinum: quo ostenditur, non esse festinandum ad tormenta ejus, cui fideicommissa libertas debetur. Et magis est, ne puniatur ob hoc quod sub eodem tecto fuit, nisi particeps sceleris fuerit.*

5 Pero por lo tocante á aquel á quien se debe puramente la libertad fideicomisaria, hay un rescripto del Emperador Pio á Jubencio Sabino, en el que se demuestra, que no se ha de proceder apresuradamente al tormento de aquel á quien se debe la libertad fideicomisaria: y es mas cierto que no se le debe castigar solo porque vivia en la misma casa, si no fué cómplice en el delito.

Exposicion. El siervo que expresa este párrafo, no puede ser atormentado sino en el caso que se refiere en él.

6 *Domini appellatione etiam pro parte dominum contineri dicendum est.*

6 Se ha de decir que tambien es señor el que tiene en el siervo parte de dominio.

Exposicion. El que tiene parte de dominio en el siervo, es verdadero señor de él.

Concuerda con la ley 7 tit. 30 Part. 7.

7 *Domini appellatione et filiusfamilias, caeterique li-*

7 En la palabra señor se comprehenden tambien los hijos

beri, qui in potestate sunt, continentur. Senatusconsultum enim Silanianum non solùm ad patresfamilias, verùm ad liberos quoque pertinet.

de familia, y los demas descendientes que estan baxo la patria potestad; porque el Senadoconsulto Silaniano pertenece no solo á los padres de familias, sino tambien á los descendientes.

Exposicion. Todos los que expresa este párrafo son tenidos por señores del siervo respecto de esta constitucion del Senado, como se expresa en él, y en la ley de Partida concordante.

8 *Quid deinde dicemus, si liberi non sint in potestate? Marcellus libro duodecimo Digestorum dubitat. Ego puto pleniùs accipiendum, ut etiam ad eos liberos pertineat, qui in potestate non sunt.*

8 ¿Pero qué dirémos si los hijos no estan en la potestad del padre? Duda Marcelo en el libro doce de los Digestos: yo juzgo que se ha de entender con mas amplitud; de modo que pertenezca tambien á aquellos hijos que no estan en la potestad.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que los hijos que no estan en la potestad del padre, son tambien reputados por señores del siervo del padre en esta constitucion del Senado.

9 *In eo, qui est in adoptionem datus, non putamus locum habere Senatusconsultum, quamvis in adoptato locum habet.*

9 Creemos que no tiene lugar la constitucion del Senado en el que fué dado en adopcion, aunque lo tenga en el adoptado.

Exposicion. El hijo adoptivo no es reputado por señor del siervo del que le adoptó, como expresa este párrafo.

10 *Sed nec in alumno occiso locus est Senatusconsulto.*

10 Ni en el alumno que fué muerto tiene lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. Tampoco tiene lugar la constitucion del Senado en el caso de este párrafo.

11 *De matris servis, filio filiave occisis, quaestio non habebitur.*

11 No se pondrán á atormentar los siervos de la madre, si se encontró muerto el hijo ó la hija.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado; porque los hijos no son de la familia de la madre (1).

(1) §. *Sunt autem 1 tit. 5 lib. 1 Instit.*

12 *Si pater ab hostibus captus sit, quaestionem de servis habendam et supplicium, filio occiso, eleganter, Scaevola ait: quod etiam post mortem patris probat; si antequam ei suus heres existat occisus fuerit.*

12 Dice Escévola elegantemente, que si el padre fuese cogido por los enemigos, y se encontrase muerto el hijo, han de ser castigados y atormentados los siervos: lo que tambien dice despues de la muerte del padre, si fuese muerto ántes de ser su heredero.

Exposicion. Si el señor del siervo está en poder de los enemigos, su hijo tambien es tenido por señor del siervo.

13 *Idem Scaevola ait, constantiùs defendendum, herede instituto filio, de his quaestionem habendam et supplicium, qui purè legati vel manumissi sunt, ante aditam hereditatem filio occiso: quamvis enim si viveret herede eo existente, ipsius non essent futuri: attamen ubi decessit, qua extinctum legatum et libertas est, Senatusconsulto fore locum dicit.*

13 El mismo Escévola dice, que se ha de defender mas constantemente, que si el hijo fué instituido heredero, han de ser atormentados y castigados los que son legados ó manumitidos puramente, si fué muerto el hijo ántes de adir la herencia; porque aunque viviese, siendo él heredero, no habian de ser suyos, con todo luego que murió, porque se extinguió el legado y la libertad, dice que tiene lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene lugar la constitucion del Senado.

14 *Si pater necatus sit, an de servis filii quaestio habeatur, si fortè (in) castrensi peculio servos habuit? Et magis est, quaestionem de servis filii habendam, suppliciumque sumendum: licèt non sit in potestate filius.*

14 Si fuese muerto el padre, ¿se han de poner á qüestion de tormento los siervos del hijo, si acaso tuvo siervos en el peculio castrense? Es mas cierto que sí; y que se les ha de castigar aunque el hijo no esté en la potestad del padre.

Exposicion. No obstante de que el siervo no está en la potestad del padre, en el caso de este párrafo tiene lugar la constitucion del Sedado, segun se expresa en él.

Concuerda con la ley 7 tit. 30 Part. 7.

15 *Si vir aut uxor occi-*

15 Si se propone que fuéron

si esse proponantur, de servis eorum quaestio habetur: quamquam neque viri servi propriè uxoris dicantur, neque uxoris propriè viri, sed quia commixta familia est, et una domus est: ita vindicandum, atque in propriis servis, Senatus censuit.

muertos el marido ó la muger, se pondran á qüestion de tormento sus siervos, aunque los del marido no se digan propiamente de la muger, ni los de la muger del marido; porque está la familia mezclada, y es una casa: así juzgó el Senado que se habia de determinar como en los siervos propios.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la constitucion del Senado en el caso de este párrafo, se expresa en él.

16 *Sed neque uxore occisa, neque marito, de servis soceri quaestionem habendam, Senatus censuit. Marcellus autem libro duodecimo Digestorum etiam in soceri servis idem, quod in mariti, rectè dixit.*

16 Pero aunque se encontrase muerta la muger ó el marido, no juzgó el Senado que se habian de poner á qüestion de tormento los siervos del suegro; pero Marcelo en el libro doce de los Digestos dixo con razon lo mismo en los siervos del suegro, que en los del marido.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado.

Concuerda con la ley 7 tit. 30 Part. 7.

17 *Occisorum appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut caedem sunt interfecti, utputa jugulatum, strangulatum, praecipitatum, vel saxo, vel fuste, vel lapide, percussum, vel quo alio telo necatum.*

17 Escribe Labeon, que la palabra muertos se entiende los que lo fuéron violentamente, como v. g. degollados, ahogados, despeñados, ó heridos con piedra, ó palo, ó muertos con dardo.

Exposicion. En este párrafo se expresa por que especie de muertes tiene lugar la constitucion del Senado.

Concuerda con la ley 5 tit. 21 Part. 4.

18 *Quòd si quis (puta) veneno, vel etiam quo alio, quod clam necare soleat, interemptus sit: ad hoc Senatusconsultum vindicta mortis ejus non per-*

18 Pero si alguno fuese muerto, v. g. con veneno, ó con alguna otra cosa que suele matar ocultamente, no pertenecerá el castigo de su muerte á esta cons-

tinebit : hoc idcirco, quia totiens puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversùs vim opem ferre, et non tulerunt : caeterùm quid potuerunt facere adversùs eos, qui veneno, vel quo alio more insidiantur.

titucion del Senado; porque los siervos solo han de ser castigados quando no auxîliáron á su señor siempre que pudiéron ayudarle contra la violencia, y no lo hiciéron : lo que no pudiéron executar quando fuéron muertos con veneno, ú de otro modo semejante.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado, por la razon que se expresa en él.

19 *Planè si venenum per vim infusum sit, Senatusconsultum locum habet.*

19 Ciertamente si el veneno se le dió por fuerza, tiene lugar la constitucion del Senado

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que expresa tiene lugar la constitucion del Senado.

20 *Ubicumque igitur vis adhibita est, quae interimere solet, ibi dicendum est, locum Senatusconsulto fore.*

20 Pues siempre que se verifique que el señor fué muerto violentamente, se ha de decir que tiene lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. Dice este párrafo por regla general, que tiene lugar la constitucion del Senado siempre que los siervos pudiéron impedir la muerte de su señor, y no lo hiciéron.

21 *Quid ergo si dominus veneno, non per vim necatus esse proponatur? impunitum erit factum? Nullo modo. Licèt enim cessat Senatusconsultum Silanianum, nec quaestio suppliciumque de his, qui sub eodem tecto fuerunt, habeatur: tamen si qui conscii, vel factores sceleris fuerunt, hi demùm supplicio adficiuntur : et adiri hereditas, aperirique tabulae etiam ante quaestionem habitam possunt.*

21 ¿Qué dirémos en el caso de que el señor hubiese sido muerto con veneno, y no violentamente? ¿se quedará sin castigo el delito? De ninguna manera; pues aunque no tenga lugar la constitucion del Senado Silaniano, ni se dé tormento ni castigue á los que habitaban en la misma casa, si hubo algunos sabedores ó autores del delito, se les ha de castigar; y se puede tambien adir la herencia, y abrir el testamento ántes de darles tormento.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado: pero se determinará segun se expresa en él.

22 *Si sibi manus quis intulit, Senatusconsulto quidem Silaniano locus non est, sed mors ejus vindicatur: scilicet, ut, si in conspectu servorum hoc fecit, potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena afficiantur: si verò non potuerunt, liberentur.*

22 Si alguno se mató á sí mismo, á la verdad no tiene lugar la constitucion del Senadoconsulto Silaniano; pero se ha de castigar su muerte, esto es, si lo hizo á presencia de los siervos, y pudiéron impedirlo, serán castigados; pero si no pudiéron, se declararán por libres.

Exposicion. La constitucion del Senado no tiene lugar en el caso de este párrafo; pero si los siervos pudiéron evitar que su señor se quitase la vida, y no lo procuráron, serán castigados por su omision.

23 *Si quis non metu criminis imminentis, sed taedio vitae, vel impatientia doloris, sibi manus intulit, ejus testamentum aperiri et recitari mortis casus non impedit.*

23 Si alguno no por miedo del delito que le amenazaba, sino cansado de vivir, ó no pudiendo sufrir el dolor, se dió la muerte, este acontecimiento no impide el que se abra y lea su testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo subsiste el testamento (1).

24 *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet scelere interemptum, ut Senatusconsulto locus sit.*

24 Se ha de saber que no se han de poner los siervos á qüestion de tormento, si no consta de la muerte de su señor; porque debe constar de la muerte para que tenga lugar la constitucion del Senado.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se debe dar tormento á los siervos, por la razon que se expresa en él; pues para proceder á la averiguacion de algun delito, primero debe constar haberse cometido, que es lo que llaman los Prácticos cuerpo del delito; y verificado, se procede á las demas diligencias, y no se debe prender á ninguno, ni proceder contra él, sin que resulten los indicios suficientes, sobre lo qual se pueden ver los que tratan de esto.

25 *Quaestionem autem sic accipimus, non tormenta*

25 Entendemos por qüestion de tormento no solo los tormen-

(1) *Ley 2 titul. 22 libr. 6 Cod.*

tantum, sed omnem inquisitionem, et defensionem mortis.

tos, sino tambien toda inquisicion y averiguacion de la muerte.

EXPOSICION. Este párrafo expresa cómo se ha de entender la palabra qüestion respecto de esta constitucion del Senado.

Concuerda con la ley 7 tit. 30 Part. 7.

26 *Hoc autem Senatusconsultum eos quidem, qui sub eodem tecto fuerunt, omnimodo punit: eos verò, qui non sub eodem tecto, sed in eadem regione, non aliter, nisi conscii fuissent.*

26 Por esta constitucion del Senado solo se castiga á los que vivian en una misma casa; pero á los que no vivian en ella, sino en la misma provincia, solo si fuéron complices.

EXPOSICION. La constitucion del Senado no comprehende sino á los siervos que vivian con su señor, ó inmediatos á donde sucedió la muerte, de modo que pudiesen oir las voces, como dice la ley de Partida concordante.

27 *Eodem autem tecto qualiter accipiatur, videamus: utrùm intra eosdem parietes, an et ultrà: intra eandem diaetam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam. Et ait Sextus, sic esse saepe judicatum, ut quicumque eo loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerint: licèt alii validioris vocis, alii exiguioris sunt, nec omnes undique exaudiri possunt.*

27 Pero veamos cómo se ha de entender en una misma casa: si dentro de unos mismos muros, ó dentro de una misma sala, ó quarto, ó casa, ó en unos mismos huertos, ó en toda la granja: y dice Sexto, que se juzgó muchas veces, que todos los que estuviéron en donde pudiéron oir la voz, han de ser castigados como si hubieran estado debaxo de un mismo techo, aunque unos tienen la voz mas esforzada, otros mas tenue; y no á todos se puede oir desde unas mismas partes.

EXPOSICION. En este párrafo se expresa cómo se han de entender las palabras de la constitucion del Senado, *que vivan baxo de un mismo techo*, sobre lo qual se ha dicho en la exposicion antecedente.

Concuerda con la ley 5 tit. 21 Part. 4.

28 *Juxta hoc tamen videtur et divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: Servi, quotiens dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere. Potuisse*

28 Conforme á esto, parece que decretó el Emperador Hadriano en esta forma: Los siervos siempre que pueden dar ayuda á sus señores, deben posponer su salud á la de sus señores; y si la

autem ancillam quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei ferre, si non corpore suo, at certe vocem plorantem, ut hi, qui in domo fuerant, aut vicini audirent, hoc ipso manifestum est, quòd dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset: ultimum itaque supplicium pati debet, vel (in) hoc, ne caeteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere.

criada que estaba con su señora en un mismo gabinete, pudo darle auxîlio, si no con el cuerpo, con la voz llorando á gritos, para que los que estaban en la casa ó los vecinos la oyesen, de esto se manifiesta que pudo hacerlo si dixo que el agresor la habia amenazado de muerte si daba voces: por lo qual debe sufrir la pena de muerte, para que no crean los demas siervos, que en los peligros de sus señores ha de procurar salvarse cada uno.

Exposicion. Los siervos estan obligados á defender la vida de su señor á costa de las suyas, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante. Tambien debemos morir en defensa del Rey y de la patria, como expresa otra ley de Partida (1).

29 *Hoc rescriptum multa continet. Nam ei non parcit, qui (in) eodem conclavi fuit: et ei, qui timuit mori, non ignoscit, et quòd vel voce oporteat servos dominis auxilium ferre, ostendit.*

29 Este rescripto comprehende muchas cosas, porque no perdona al que estaba en un mismo quarto, y tampoco al que tuvo miedo de morir; y demuestra que es conveniente ayudar á sus señores, aun con la voz.

Exposicion. Este párrafo refiere los que son comprehendidos en esta constitucion del Senado.

30 *Si quis in villa agens occissus sit: plus quàm iniquum est, si fortè diffusa latae praedia, habeat de omnibus, qui in ea regione fuerint, servis et quaestionem haberi, et supplicium sumi. Sufficit ergo de his, qui cum ipso, qui occisus dicitur, fuerunt, et qui suspicione, caedis, aut conscientia attingi videbuntur, de his quaestionem haberi.*

30 Si estando uno en la granja fuese muerto, no es justo que si tiene los predios muy distantes, se pongan á qüestion de tormento, y se castigue á todos los siervos que estuviéron en aquella region; pues basta se dé tormento á los que se diga que estaban con el que fué muerto, y á los que pareciese que fuéron sospechosos, y sabedores de la muerte.

(1) *Ley* 4 *tit.* 24 *Part.* 4.

Exposicion. En el caso de este párrafo se comprehenden en el edicto los que se expresan en él: los siervos que estaban tan distantes que no podrian llegar á tiempo de socorrer á su señor, aunque oyesen ó viesen que le mataban; no son comprehendidos en este edicto, como dice la ley de Partida (1).

31 *Cùm dominus in itinere esset occisus: de his, qui unà cum eo fuerunt, cùm occideretur, vel, cùm unà fuissent, profugerunt, supplicium sumendum est. Quòd si cum domino nemo fuit cùm occideretur, cessant ista Senatusconsulta.*

31 Si el señor fué muerto en el camino, han de ser castigados los que le acompañaban quando le matáron, ó huyéron estando con él; pero si ninguno estaba con su señor al tiempo que le diéron muerte, no tienen lugar estas constituciones del Senado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

32 *Impubes servus, vel ancilla nondum viripotens, non in eadem causa erunt. AEtas enim excusationem meretur.*

32 Del siervo ó la sierva que aún no han llegado á la pubertad, no se ha de decir lo mismo, porque los escusa la edad.

Exposicion. Los siervos impúberos no son comprehendidos en este edicto; porque los excusa la edad, como dice este párrafo y la ley de Partida (2).

Concuerda con la ley 2 tit. 30 Part. 7.

33 *Impuberi autem utrùm in supplicio tantùm parcimus, an verò etiam in quaestione? Et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur: et aliàs solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur: terreri tantùm solent, et habena, vel ferula caedi.*

33 ¿Al impúbero se le perdona solo el castigo, ó tambien el tormento? Es mas cierto que tampoco se le debe dar tormento; porque en otras cosas se suele observar no atormentar á los impúberos, y solo se les amedrenta castigándolos con azotes ó palmetas.

Exposicion. Al pupilo no se le puede poner en qüestion de tormento, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante: solo se les podrá atemorizar en los términos que dice el mismo párrafo.

34 *Excusantur autem servi, qui auxilium tulerunt sine dolo malo. Nam si finxit se quis auxilium ferre, vel dicis gratia tulit: nihil hoc commentum ei proderit.*

34 Se escusan los siervos que diéron auxîlio sin dolo; porque si alguno fingió que ayudaba, ó ayudó aparentemente, nada le aprovechará esta invencion.

(1) *Ley 5 tit. 21 Part. 4.* (2) *Ley 9 titul. 1 Part. 7.*

Exposicion. En el caso de este párrafo la constitucion del Senado no comprehende á los siervos.

35 *Tulisse autem auxilium non tantùm is videtur, qui servavit dominum, hoc est, qui potuit ita opem ferre, ut salvus esset dominus: verùm is quoque, qui, quidquid potuit, fecit, tametsi dominus interfectus est, veluti si quis clamavit, ut ad auxilium conveniretur: aut terruit aggressores: atque si quis turbam convocavit: aut si corpus suum objecit, vel aliàs corpore suo auxilium tulit.*

35 Parece que dió auxîlio no solo el que defendió á su señor, esto es, el que pudo darle tal socorro que le pusiese en salvo, sino tambien el que hizo quanto pudo, aunque el señor hubiese sido muerto: v. g. si dió voces para que lo socorriesen, ó atemorizó á los agresores, ó convocó gente, ó se expuso, ó le ayudó con su persona, ó de otro modo.

Exposicion. En este párrafo se expresa quándo se entiende que los siervos socorriéron ó no al señor.

36 *Non tamen semper, qui clamore usus est, auxilium tulisse videtur. Quid enim, si cùm posset manu depellere à domino periculum, ille clamorem inanem elegit? Plectendus utique erit.*

36 Pero no siempre que uno dió voces, parece que dió auxîlio: ¿Qué se dirá si pudiendo con su propio hecho libertar á su señor del peligro, eligió dar voces vanamente? Ciertamente será castigado.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se entiende que los siervos no socorriéron al señor.

37 *Quid, si vulnerati sint servi, cùm protegerent dominum? Dicendum est, parci eis debere, nisi si aut ipsi sibi vulnera ista fecerunt data opera, ne punirentur: aut talia vulnera isti acceperunt, ut possent nihilominùs opem ferre, si voluissent.*

37 ¿Qué dirémos en el caso de ser heridos los siervos por defender á su señor? Se dirá que se les debe perdonar, á no ser que ó se dieren ellos de acuerdo las heridas por evitar el castigo, ó fuesen tales las heridas, que pudieran no obstante ayudarle, si hubieran querido.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

38 *Si dominus mortiferè*

38 Si el señor que fué heri-

vulneratus supervixerit, nec de quoquam servorum suorum conquestus sit, etiam si sub eodem tecto fuerunt, tamen parcendum illis erit.

do de muerte convaleciese, y no se quejase de alguno de sus siervos, aunque estubiéron en una misma habitacion, se les ha de perdonar.

Exposicion. No tiene lugar la constitucion del Senado en el caso de este párrafo porque se entiende que los perdonó el señor (1).

Callistratus *lib. 5 de Cognitionibus.*

Lex II. *Divus Marcus Commodus Pisoni rescripsit in haec verba: Cùm constiterit apud te, Piso charissime, Julium Donatum, posteaquam conterritus adventu latronum profugerat (in) villam suam, vulneratum esse, mox testamento facto purgasse officium servorum suorum: nec pietas pro servis, nec sollicitudo heredis obtinere debet, ut ad poenam vocentur, quos absolvit dominus ipse.*

Ley II. El Emperador Marco Cómodo respondió á Pison en esta forma: Constándote, muy amado Pison, que Julio Donato, despues que atemorizado con la venida de los ladrones, habiendo huido á su casa de campo, estaba herido, y que posteriormente en su testamento habia excusado á sus siervos: ni la piedad para con los siervos, ni la instancia del heredero, debe bastar para que no sean reconvenidos por su delito los que absolvió el mismo señor.

Exposicion. En el caso de esta ley, no obstante que el señor disculpase en su testamento á los siervos, y el heredero lo expresase ante el Juez para que no fuesen castigados, se dice que pueden ser reconvenidos por su delito, porque resta aún la accion popular, á la qual no perjudica la remision ni la transaccion del reo principal (2).

Ulpianus *lib. 50 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5 tit. 21 Part. 4.

Lex III. *Si quis in gravi valetudine adfectus, opem domino ferre non potuerit, subveniendum est ei.*

Ley III. Si alguno estando con una grave enfermedad, no pudiese ayudar á su señor, ha de ser perdonado.

Exposicion. El siervo no está obligado á defender á su señor en el caso de esta ley, como se expresa en ella y en la concordante de Partida; pues á ninguno se le puede mandar lo que no le es posible, por lo qual no debe ser castigado, segun expresa la misma ley.

1 *Si quis moriens dixisset, à servo vim mortis allatam esse*

1 Si alguno dixese al tiempo de morir, que su siervo le habia

(1) §. *Haec actio 12 tit. 4 lib. 4 Instit.* (2) *Ley 18 titul. 4 libr. 2 Cod.*

sibi: dicendum est, non esse credendum domino, si moriens: hoc dixit, nisi potuerit et probari.

dado muerte violenta, no se há de creer al señor, si no lo pudiese probar.

Exposicion. Aunque la confesion del señor hecha al tiempo de la muerte disculpando á los siervos, les favorece, no les perjudicará si los culpase; á no ser que la favorezcan otros indicios, como expresa este párrafo.

2 *Si maritus uxorem noctu intra cubiculum secum cubantem necaverit, vel uxor maritum: servi poena Senatusconsulti liberabuntur. Sed si exaudissent, et opem non tulissent, plectendi erunt, non tantùm si proprii essent mulieris, sed etiam si mariti.*

2 Si el marido matase de noche á su muger, que estala acostada con él dentro de la alcoba, ó la muger al marido, estarán libres los siervos de la pena de la constitucion del Senado; pero si lo oyéron, y no le diéron ayuda, han de ser castigados, no tan solo si fueren propios de la muger, sino tambien si lo eran del marido.

Exposicion. En el caso de este párrafo, se distinguirá segun se expresa en él.

3 *Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei: dicendum est, non tantùm mariti, sed etiam uxoris, servos liberandos, si justum dolorem exsequenti domino non restiterunt.*

3 Pero si el marido la matase hallándola en adulterio, porque se le perdona, se ha de decir que son libres no solo los siervos del marido, sino tambien los de la muger, si no resistiéron á su señor, que vengaba su agravio.

Exposicion. No solo se libertan los siervos de pena en el caso de este párrafo, sino tambien el marido, con tal que observe lo que previenen las leyes del Reyno sobre este particular (1).

4 *Si cùm omnes domini adgressuram paterentur, uni servus opem tulit: an sit excusandus, an verò, quia omnibus non tulit, plectandus? Et magis est ut si quidem omnibus ferre potuit quamvis quibusdam tulit, supplicio adficiendum: si verò simul omnibus non potuit, excusan-*

4 Pero que si siendo insultados todos los señores, auxîlió el siervo solo á uno, ¿se le ha de excusar, ó se le castigará porque no los auxîlió á todos? Es mas cierto que si pudo ayudar á todos, se les ha de castigar, aunque ayude á algunos; pero si no pudo auxîliar á todos á un mismo tiempo,

(1) *Ley 2 titul. 15 libr. 8 del Ordenam. Real.*

dum, quia quibusdam opem tulerit. Nam illud durum est dicere, si cùm duobus auxilium ferre non possit, elegit alteri esse auxilio, electione crimen eum contraxisse.

se le excusará porque ayudó á algunos; por ser cosa dura decir, que si no pudiendo socorrer á los dos, eligió favorecer á uno, cometió delito en la eleccion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

5 *Quare et si servus mulieris, marito dominae magis auxilio fuit, quàm dominae, vel contrà: dicendum est, ignosci ei debere.*

5 Por lo qual si el siervo de la muger dió mas ayuda al marido de su señora que á ella, ó al contrario, se ha de decir que debe ser perdonado.

Exposicion. El siervo no es comprehendido en la constitucion del Senado, como en el caso de este párrafo.

6 *Subvenitur eis, qui eo tempore, quo dominus dominave occisa est, clausi ita fuerunt, sine dolo malo, ut erumpere succurrendi causa, aut comprehendendi eos, qui caedem fecerunt, non potuerint. Nec interest, à quo clausi continebantur: sic tamen, si non data opera voluerint se ita includi, ne opem ferre possint. Clusos accipere debemus, et si sunt vincti: si tamen ita vincti, ut omnino erumpere vincula, et auxilio esse non potuerunt.*

6 No deben ser castigados los siervos que al tiempo que fuéron muertos, su señor ó señora estaban encerrados, de modo que no podian salir á socorrerlos, ni aprehender á los que hiciéron la muerte; y nada importa saber quién los habia encerrado, como con estudio no hayan querido estar encerrados para no poder ayudar á su señor. Debemos entender que estan encerrados aun los que estan atados, con tal que estubiesen atados de modo que no pudiesen romper las prisiones para dar auxîlio.

Exposicion. En los casos que propone este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

7 *Ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt.*

7 Tambien se perdona á los muy viejos.

Exposicion. Así como se ha dicho que no se comprehenden en la constitucion del Senado los impúberos (1), se expresa tambien que está excusado el siervo muy anciano, que por su mucha edad está impedido de socorrer á su señor.

(1) *Ley* 1 §. 32 *de este tit.*

8 *Surdus quoque inter imbecillos numerandus est, aut inter eos, qui sub eodem tecto non sunt: quia ut illi per spatium, ita hic per morbum nihil audit.*

8 El sordo se numera tambien entre los impedidos, ó entre los que no estan baxo un mismo techo; porque así como aquellos por la distancia, estos por la sordera nada oyen.

Exposición. La razon por que el sordo no es comprehendido en la constitucion del Senado, la expresa el mismo párrafo.

9 *Caecus quoque veniam mereri debet.*

9 Tambien merece perdon el ciego.

Exposicion. El ciego tampoco es comprehendido en la constitucion del Senado.

10 *Mutum simili modo excipimus, sed ibi, ubi vocis tantùm auxilium superfuit.*

10 Del mismo modo exceptuamos al mudo; pero solo en el caso de que no pudiese ayudar mas que dando voces.

Exposición. Lo mismo que se ha dicho del sordo y el ciego, se dice del mudo en los casos que es necesario dar voces para el socorro del señor.

11 *Furiosos excipi nequaquam dubium est.*

11 Es cierto que se exceptúan los furiosos.

Exposicion. En quanto á los furiosos se determinará segun dice este párrafo.

12 *Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui ejus facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo: in ea causa est, ac si lege, quae de sicariis lata est, facinoris noxius fuerit.*

12 Si alguno con dolo malo, sabiéndolo, recibiese y ocultase á algun siervo ó sierva de aquella familia que fuere reo de este delito, está en el caso mismo que si fuera reo de él, por la ley que se promulgó contra los que matan con saeta.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que es cómplice en el delito el que recibe y oculta al siervo.

13 *Si ex stipulatu servus debeatur, et caedem domini arguerit, et pro praemio liber esse jussus sit, ex stipulatu actio stipulatori non datur.*

13 Si se debiese el siervo por estipulacion, y descubriese con maña la muerte de su señor, y se le diese libertad en premio, al que estipuló no le competerá

Nam, et si supplicio affectus fuisset, non daretur. Quòd si sub eodem tecto non fuit: ex stipulatu actio in aestimatione servi utilis erit creditori.

la accion de estipulacion; porque no la tendria si se le hubiera dado muerte; pero si no estaba baxo de un mismo techo, tendrá el acreedor la accion útil de estipulacion por el importe del siervo.

Exposicion. El que estipuló puede pedir el importe del siervo en el caso de este párrafo por la accion útil de estipulacion.

14 *Utrum autem is solus videatur indicasse vel arguisse, qui ad hoc prosilit ultro: an etiam is, qui cùm accusaretur, ipse detorsit in alium crimen? Et magis est, ut ille hoc praemio dignus sit, qui ultro ad accusationem prosilit.*

14 ¿Acaso se entenderá que descubrió la muerte del señor el que la descubrió espontaneamente, ó tambien el que siendo acusado, acusó á otro del mismo delito? Es cierto que es digno de este premio el que se presentó para acusar espontaneamente.

Exposicion. En este párrafo se expresa quándo se entenderá que el siervo manifestó ó acusó al que dió muerte á su señor.

15 *Hi quoque, qui non potuerunt aliàs ad libertatem pervenire (utputà si hac lege distractus erat quis, ne manumitteretur) poterunt propter hoc, quod in commune utile est, ad libertatem pervenire.*

15 Tambien adquieren la libertad los que no pudiéron ser libres de otro modo: v. g. si fuéron vendidos con la condicion de no ser manumitidos, podrán ser libres, porque esto es útil al comun.

Exposicion. Los siervos que libertan la vida á su señor socorriéndole, ó descubre al que lo mató, adquieren la libertad aunque hayan sido enagenados con la condicion de que no se les pudiese dar libertad, como dice este párrafo, por la razon que se expresa en él.

16 *De his quoque servis, qui testamento manumissi sunt, perinde atque servis, supplicium sumendum est.*

16 Los siervos que fuéron manumitidos en el testamento, han de ser castigados como los demas siervos.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá despues (1).

17 *De his, qui, antequam testamentum occissi occisaeve*

17 Aquellos que ántes que se abriese el testamento del muer-

(1) *Ley 10 §. 1 de este tit.*

aperiretur, profugissent, posteaque aperto testamento liberi scripti invenirentur: perinde, ac si de servis, quaestio habenda, suppliciumque sumendum est. Nam est aequissimum, ultioni dominorum non obstare indulgentiam ipsorum: quam (quo) quisque pleniorem esset expertus, eo graviorem sceleri suo poenam merebitur.

to ó muerta, hiciéron fuga, y despues abierto el testamento se hallase que se les dexaba la libertad, han de ser castigados, y puestos á qüestion de tormento del mismo modo que los demas siervos; porque es muy justo que la indulgencia de los señores no impida su castigo; pues tanto mayor pena merece por su delito, quanto mayor favor haya merecido del señor.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que expresa dice, que no se liberta el siervo del castigo, por la razon que refiere.

18 *Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo, qui occisus esse dicetur, id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum, describendumque curet, edicto cavetur, priùs quàm de ea familia quaestio ex Senatusconsulto habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit.*

18 Por lo que toca al testamento del que se dice que fué muerto, se previene por el edicto, que sabiéndolo, ninguno procure abrirlo, leerlo ó trasladarlo con dolo malo, ántes que se dé tormento á los siervos, y se castigue á los que resultasen culpados, segun la constitucion del Senado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se prohibe abrir el testamento, sin que primero se averigue y castigue á los que diéron muerte al señor.

19 *Aperire autem hìc ille videtur, qui naturaliter aperit: sive sint signatae, sive non sint ligatae, sed tantùm naturaliter clausae.*

19 Parece que abre el testamento el que naturalmente lo abre, ya sea que no esté sellado, ni atado con cuerdas, sino cerrado en la forma regular.

Exposicion. En este párrafo se explica qué se entiende abrir el testamento.

20 *Aperire accipere debemus prohibitos nos, vel palàm, vel publicè, vel secretò: omnis enim apertura prohibita est.*

20 Debemos entender que nos es prohibido abrir el testamento, ó manifiestamente, ó en público ó en secreto; porque está prohibido que se abra de qualquiera manera.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

21 *Si quis ignorans occisum, aperuérit: non debet hoc edicto teneri.*

21 Si ignorando alguno la muerte, abriese el testamento, no está comprehendido en este edicto.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se incurre en la pena del edicto.

22 *Et si sciens non tamen dolo aperuit, aeque non tenebitur: si forte per imperitiam, vel per rusticitatem: ignarus edicti Praetoris vel Senatusconsulti aperuit.*

22 Y aunque lo supiese, no abriéndolo con dolo, no estará obligado si lo abrió por ignorancia, ó rusticidad, sin tener noticia del edicto del Pretor, ó la constitucion del Senado.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie del antecedente, y en el caso que expresa tampoco incurre en la pena de este edicto el que abre el testamento.

23 *Si quis tabulas quidem non aperuit naturaliter, linum autem inciderit, excusatus erit: quia dolo caret, qui ipsas tabulas non aperuit.*

23 Si alguno no abriese el testamento naturalmente, sino que rompiese las cuerdas con que estaba atado, estará excusado; porque carece de dolo el que no abrió el mismo testamento.

Exposicion. Tambien se dice que no comete dolo el que rompe las cuerdas con que está atado el testamento, si no le abre; porque la constitucion del Senado prohibe la manifestacion de lo contenido en el testamento.

24 *Si autem non totum testamentum, sed pars ejus aperta sit: dicendum est, in edictum incidisse eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrùm totum, an pars aperiatur.*

24 Pero si no abrió todo el testamento, sino una parte, se ha de decir que incurrió en el edicto el que la abrió; porque nada importa que se abra todo ó parte de él.

Exposicion. La razon por que se incurre en la pena del edicto en el caso de este párrafo, se expresa en él.

25 *Si quis codicillos aperuerit, testamentum non aperuerit: in edictum incidit. Nam et codicilli ad causam testamenti pertinent.*

25 Si alguno abriese el codicilo, y no el testamento, incurre en el edicto; porque tambien los codicilos pertenecen al testamento.

Exposicion. Tambien se incurre en la pena de este edicto en el caso de este parrafo, por la razon que se expresa en él.

26 *Item sive jure valeat: id, quod apertum est, sive non valeat: attamen edicto locus est.*

26 Ya sea válido el testamento que se abrió ó no, tiene lugar el edicto.

Exposicion. Para incurrir en la pena de este edicto, no es del caso que el testamento sea válido; pues se incurre por el mismo hecho de abrirlo, sin averiguar y castigar primero á los que diéron muerte al testador.

27 *Eadem servantur et de his, quae ad causam substitutionis pertinent, si pupillus pupillave occisus occisave esse dicetur.*

27 Lo mismo se observa en aquellas cosas pertenecientes á la substitucion, si se dixese que habia sido muerto el pupilo ó pupila.

Exposicion. En el caso de este párrafo se incurre en la misma pena que quando se abre el testamento del testador antes de averiguar y castigar á los que le diéron muerte.

28 *Si alius aperuit, alius recitavit, alius descripserit: omnes in edictum incident, qui singula eorum fecerunt.*

28 Si uno abrió el testamento, otro lo leyó, y otro lo copió, todos los que hiciéron cada una de estas cosas, son comprehendidos en el edicto.

Exposicion. Cada uno de los que expresa este párrafo faltáron á lo prevenido por el edicto; y por consiguiente incurren todos en la pena de él.

29 *Non tantùm ex testamento, sed etiam ab intestato hereditas ad hoc edictum pertinet: ut ne quis adeat, bonorumve possessionem petat, antequam quaestio de familia habeatur, ne heres propter compendium suum, familiae facinus occultaret.*

29 Pertenece á este edicto no solo la herencia testamentaria, sino tambien la legítima, para que nadie la ada, ó pida la posesion de los bienes ántes que se dé tormento á los siervos; porque el heredero, mirando á su utilidad, no oculte el delito de ellos.

Exposicion. El heredero *ab intestato* incurre tambien en la pena de este edicto del mismo modo que el que fué instituido en el testamento, si ade la herencia sin exâminar y castigar primero á los que diéron muerte al difunto; porque unos y otros se juzgan indignos de succederle en sus bienes.

30 *Eleganter Scaevola ait, ut quis ad heredem suum utiles actiones transmittat, si fortè an-*

30 Dice Escévola, que para que uno transfiera á sus herederos las acciones útiles, si aca-

te aditionem decessit, exploratum esse debere, idcirco eum non adire, quòd Senatusconsulto, edictoque terreatur.

so murió ántes de adir la herencia, ha de averiguar si la dexó de adir por miedo del edicto, ó de la constitucion del Senado.

Exposicion. El que dexa de adir la herencia por no incurrir en la pena de este edicto, la transmite á su heredero, como expresa este párrafo.

31 *Si conditioni intra diem ex die mortis praestitutum parere jussi, ignorantia non paruerunt: si idcirco ignoratum est, quia metu Senatusconsulti aperiri tabulae non potuerunt: succurritur eis ad implendam conditionem.*

31 Si los herederos á quienes se les mandó que cumpliesen alguna condicion dentro de cierto dia contado desde el de la muerte, no la cumpliesen por ignorancia, si la ignoráron porque no pudiéron abrir el testamento por miedo de la constitucion del Senado, se les socorre para que la cumplan.

Exposicion. En el caso de este párrafo se concede restitucion al heredero.

32 *Si et aliud impedimentum sit de non adeunda hereditate, vel aperiendarum tabularum: sit et Senatusconsulti: nihil prodesse impedimentum Senatusconsulti, si et aliud fuit: veluti si praegnas uxor occisi fuit, vel etiam putabatur, et propterea adire hereditatem institutus non potuerit.*

32 Si ademas de la constitucion del Senado hubiese otro impedimento para no adir la herencia, ni abrir el testamento, nada aprovechará el de la constitucion del Senado: v. g. si la muger del muerto quedó preñada, ó se creia que lo estaba, y por esto no pudiese el instituido adir la herencia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se propone otro caso distinto, en el qual no se transmite la herencia al heredero del heredero instituido; porque el impedimento que se supone, impide la transmision.

Papinianus *lib. 6 Responsorum.*

Lex IV. *Qui posthumos heredes instituerat, non natis posthumis, uxorem secundo loco scripsit heredem: cùm à familia necatus diceretur, uxor diem suum obierat, heredes mulieris actiones ex constitutione sibi dari postulabant. Eos ita demum au-*

Ley IV. Uno que se decia que lo habian muerto sus siervos, instituyó por herederos á sus hijos pósthumos, y en segundo lugar á su muger: esta murió, y sus herederos pedian que se les diesen las acciones por la constitucion. Respondí, que solo se

diendos esse respondi, si mulier, quam in utero nihil gestare constabat, propter Senatusconsultum hereditatem adire noluit: alioquin, praegnate ea defuncta, nullam injuriae querelam intervenisse.

les habia de oir, si la muger que sabia que no estaba preñada, no quiso adir la herencia por causa de la constitucion del Senado: al contrario, si murió estando preñada, no tiene motivo de queja.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

Ulpianus *lib.* 50 *ad Edictum.*

Lex V. *Necessarios heredes, puto edicto comprehendi, si se misceant hereditati.*

Ley V. Juzgo que son comprehendidos en el edicto los herederos necesarios, si se mezclasen en la herencia.

Exposicion. Del mismo modo incurren en la pena de este edicto los herederos necesarios que se mezclan en la herencia del testador sin averiguar y hacer castigar á los que diéron muerte al testador, que los demas que lo son por testamento, ó legitimos; porque la constitucion del Senado comprehende á todos los herederos.

1 *Nec bonorum possessionem peti Praetor permittit: et ego puto ad omnes bonorum possessiones hoc edictum pertinere.*

1 Ni aun permite el Pretor que se pida la posesion de los bienes; y yo juzgo que el edicto pertenece á todas las posesiones de bienes.

Exposicion. Tambien se prohibe la peticion de los bienes, porque este edicto comprehende á todos los poseedores, pues no quiere que adquiera los bienes del difunto el que no procuró que se castigasen los que le diéron muerte.

Concuerda con la ley 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

2 *Non aliàs bona publicantur, quàm si constabit, esse occisum patremfamilias, et heredem ante quaestionem de familia habitam, suppliciumque sumptum, adisse hereditatem.*

2 No de otro modo se confiscan los bienes, que si constase que el padre de familias fué muerto, y que el heredero ántes que se diese tormento á la familia, y fuese castigada, hubiese adido la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo pierde el heredero la herencia del difunto, y se aplica al fisco, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 9 Cod. de este tit. y la 13 *tit.* 7 *Part.* 6.

3 *Ubi quis incuria necatus est, vel Medici insidiis: adi-*

3 Siempre que alguno muriese por poco cuidado, é igno-

ri quidem hereditas potest, sed heredi defensio mortis incumbit.

rancia del Médico, se puede adir la herencia; pero queda á cargo del heredero vengar la muerte.

Exposicion. Si la muerte del testador fué en los términos que expresa este párrafo, el heredero puede adir la herencia; pero debe pedir que se castigue al delinqüente; y de lo contrario, pasados cinco años, la pierde como indigno de tenerla, y se aplica al fisco, segun expresa la ley concordante de Partida.

Paulus *lib.* 46 *ad Edictum.*

Lex VI. *Et si percussor certus sit, tamen habenda quaestio est, ut caedis mandator inveniatur. Utique autem ipse maximè quaestioni dabitur, quamvis et caeteri puniantur.*

Ley VI. Aunque sea cierto el agresor, con todo se ha de dar tormento á la familia para averiguar quién mandó dar la muerte; y este particularmente será atormentado, aunque tambien se castigue á los demas.

Exposicion. En el caso de esta ley debe ser atormentado el siervo que mató á su señor, para que declare si alguno se lo mandó; y á mas de esto debe ser castigado por la muerte; y los demas siervos compañeros del matador, serán tambien castigados, si pudiéron impedir la muerte del señor, y no lo hiciéron.

1 *Quamvis aliàs in caput domini servi non torqueantur, rectè tamen fiet quaestio: etiam si heredem accusset: sive extraneus heres, sive ex suis sit.*

1 Aunque regularmente no se le dá tormento á los siervos en las causas de su señor, con todo tendrá lugar el tormento, si los acusa el heredero, ya sea extraño, ó con derecho de suidad.

Exposicion. Los siervos serán tambien atormentados en el caso de este párrafo en los términos que expresa.

2 *Si unus ex dominis non compareat, quaerendum est de casu ejus per servos, quos communes habuerunt. Magis enim de salute, aut ultione domini non comparentis, quàm in caput praesentis torquebuntur.*

2 Si no pareciese uno de los señores, se preguntará sobre esto á los siervos que tenian comunes; porque han de ser atormentados, mas para vindicar la ofensa del señor ausente, que á nombre del presente.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, tambien deben ser atormentados los siervos en los términos que expresa.

3 *Si appetitus sit, nec occisus dominus: nihil Senatus-*

3 Si el señor fué invadido, pero no muerto, nada dispone la

consulto cavetur: ipse enim in familiam suam potest animadvertere.

constitucion del Senado; porque él mismo puede castigar á su familia.

Exposicion. En el caso de este párrafo no tiene lugar la constitucion del Senado; porque el señor puede y debe castigar á los siervos.

Idem *lib. singulari ad Senatusconsultum Silanianum.*

Lex VII. *Et in libertos extraordinarium auxilium habebit.*

Ley VII. Se le socorrerá con accion extraordinaria contra los libertos.

Exposicion. Contra los libertos que no defendiéron la vida de su patrono pudiendo, compete accion extraordinaria para su castigo; porque la constitucion del Senado solo habla de los siervos.

Idem *lib. 46 ad Edictum.*

Lex VIII. *Senatusconsulto Pisoniano cavetur, ut si poenae obnoxius servus venisset, quandoque animadversum in eum esset, ut venditor pretium praestaret, ne emptori injuriam fecisse videatur Senatus.*

Ley VIII. Se previene por el Senadoconsulto Pisoniano, que si se vendiese el siervo que estuviese sujeto á alguna pena, siempre que fuese castigado, el vendedor entregue el precio de él; porque no parece que la constitucion del Senado perjudica al comprador.

Exposicion. Siendo Emperador Neron Segundo, y Consul Calfurnio Pison el año de cincuenta y siete del nacimiento de nuestro Señor Jesu-Christo, y ochocientos y nueve de la fundacion de Roma, se publicó la constitucion del Senado que expresa esta ley, por la qual se determinó, que en el caso que refiere, el heredero del difunto volviese al comprador del siervo, que fué castigado con pena de muerte por haber quitado la vida á su señor, ó no haber impedido que otros le diesen muerte, pudiendo hacerlo, el dinero que dió por él; por no ser justo que el que lo compró con buena fe, sufra este perjuicio.

1 *Si filiusfamilias, qui in castrensi peculio testatus est, occisus sit: omnimodo id defendendum est, ut ex quibus casibus ad fiscum patrisfamilias bona pertinent, his casibus et hujus peculium, potiùs quàm ad heredes, qui deliquerunt in adeundo, et similibus, ultive non sunt.*

1 Si el hijo de familias, que habia hecho testamento del peculio castrense, fuese muerto, se ha de observar absolutamente, que en los casos en que pertenecen al fisco los bienes del padre de familias, en los mismos pertenezcan los del peculio de este, mas bien que á los herederos que fuéron culpados en adirla, y en otros casos semejantes, sin haber vengado la muerte.

Exposicion. En este párrafo se expresa una regla general para que se conozca quándo se deben aplicar al fisco los bienes del testador, y privar de ellos á los herederos que no observáron la constitucion del Senado, la qual les prohibe adir la herencia del testador que fué muerto por sus siervos, sin que primero se averigue y se castigue este delito.

Gajus *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IX. *Cum fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem, in eum legatorum actio datur: et libertates ratae sunt, eorum scilicet qui Senatusconsulto excipiuntur.*

Concuerda con la ley 16 *tit.* 8 *Part.* 6.

Ley IX. Quando se adjudican al fisco los bienes caducos del difunto, por no haber vengado su muerte, se dá contra él la accion de legado, y subsisten las libertades de aquellos que exceptúa la constitucion del Senado.

Exposicion. En el caso de esta ley el fisco se hace responsable á la paga de las deudas, legados, libertades, y demas mandas contenidas en el testamento del que fué muerto por sus siervos, ó no impidiéron que se les diese muerte.

Paulus *lib. singul. ad Senatusconsultum Silanianum.*

Lex X. *Si exheredatus filius, antequam adiretur patris hereditas, occisus sit: ex eventu inspicietur, ut si adita fuerit hereditas, quasi alieni fuisse videantur. Si verò irritum testamentum factum sit: quia ipsius essent, si viveret, omnia perinde aguntur, ac si dominus esset.*

Ley X. Si el hijo desheredado, fuese muerto ántes que se adiese la herencia del padre, se determinará por lo que resultase, que si se adió la herencia, sea tenido como ageno; pero si fuese nulo el testamento, porque si viviese seria heredero con derecho de suidad, se practicará todo como si fuese señor.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá segun se expresa en ella.

1 *Sub divo Trajano constitutum est, de his libertis, quos quis vivus manumiserat, quaestionem haberi.*

1 Se mandó en el reynado del Emperador Trajano, que los libertos que uno manumitió viviendo, fuesen atormentados.

Exposicion. Por la misma razon que se ha expresado, que son comprehendidos en este edicto los siervos á quienes el testador dió libertad en su testamento (1), se dice que tambien han de ser atormentados y castigados los que manumitio el testador quando vivia, segun la constitucion que expresa este párrafo.

Tryphoninus *lib.* 2 *Disputationum.*

Lex XI. *Idemque erit, et*

Ley XI. Lo mismo se dirá

(1) *Ley* 3 §. 16 *de este tit.*

de his, qui jus anulorum petierant.

de los que se habian hecho del orden eqüestre.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y dice, que los que se expresan en ella han de ser tenidos por siervos respecto del edicto que se ha dicho en el párrafo antecedente.

Paulus *lib. singular. ad Senatusconsultum Silanianum.*

Lex XII. *Si servus à testatore occiso legatus sit, et Praetor pro praemio statuerit liberum eum esse: dicendum est, non impediri libertatem.*

Ley XII. Si se legó el siervo que fué muerto por el testador, y el Pretor en premio declarase que era libre, se ha de decir que no se le debe impedir la libertad.

Exposicion. En el caso de este párrafo no impide el legado la libertad del siervo, como se expresa en él; pero el heredero dará al legatario el importe del siervo, del mismo modo que quando el testador estaba obligado á dar á otro el siervo en virtud de estipulacion (1).

Venulejus Saturninus *lib. 2 de Publicis judiciis.*

Concuerda con la ley 13 tit. 7 Part. 6.

Lex XIII. *In cognitione aperti adversùs Senatusconsultum testamenti ejus, qui à familia sua occisus dicatur; quinquennii tempus constitutum est Senatusconsulto, Tauro et Lepido Consulibus: quod tamen ad extraneos pertinet: namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Senatusconsulto.*

Ley XIII. Por lo perteneciente al conocimiento de la apertura del testamento del que se dice que fué muerto por sus siervos, y se abrió contra la constitucion del Senado, se concediéron cinco años de término por la constitucion que se publicó siendo Cónsules Tauro y Lépido; y por lo respectivo á los extraños, la misma constitucion del Senado, permite que siempre puedan ser acusados los que pueden ser castigados por haber incurrido en la pena de parricidio.

Exposicion. Si los siervos diéron muerte á su señor, ó no procuráron impedirla pudiendo, ya se ha dicho (2), y expresa la ley de Partida concordante, que si el heredero tiene noticia de que el testador fué muerto violentamente por sus siervos, no puede adir la herencia, abrir el testamento, ni entrar en posesion de ella, sin que primero acuse á los siervos, y se justifique y castigue su delito; pero si no se dixese que han muerto al testador sus propios siervos, y que estos no pudiéron impedir la muerte, ó que sin culpa de ellos le quitáron la vida otros extraños que no estaban en su familia, el heredero puede abrir el testamento, y adir la herencia, y entrar en po-

(1) *Ley* 3 §. 13 *de este tit.* (2) *Ley* 3 §. 18 *de este tit.*

sesion de ella, con tal que se querelle del matador dentro de cinco años, segun expresa la ley de Partida concordante, y en estos términos se ha de entender esta ley: y se advierte, que si absolutamente se ignoró el autor de la muerte, y no habia indicio alguno contra él, no incurre el heredero en la pena, aunque no proponga acusacion; porque no hay á quien acusar, como dice la ley del Código (1).

Marcianus *libro 11 de Publicis judiciis.*

Lex XIV. *Excipiuntur Senatusconsulto Silaniano impuberes servi. Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere sumi jussit supplicium, et tamen non sine ratione: nam is puer nec multum à puberi aetate haberat, et ad pedes domini cubuerat, cùm occideretur, nec postea caedem ejus prodiderat: ut enim opem ferre eum non potuisse constabat, ita silentium praestitisse etiam postea, certum erat: et his dumtaxat impuberibus Senatusconsulto parci credebat, qui tantùm sub eodem tecto fuissent: qui verò ministri, vel participes caedis fuissent, et ejus aetatis (quamquam nondum puberis) ut rei intellectum capere possent: his non magis in caede domini, quàm in ulla alia causa parci oportere.*

Ley XIV. Aunque son exceptuados por el Senadoconsulto Silaniano los siervos impúberos: con todo siendo Legado Trebio Germano, mandó dar muerte, con razon, á un siervo impúbero, porque estaba muy próxîmo á la pubertad, y dormia inmediato á su señor quando le matáron, y despues no manifestó la muerte; porque así como era cierto que él no podia socorrerle, lo era tambien que la calló despues creyendo que la constitucion del Senado solo favorecia á los impúberos que vivian en una misma casa; pero á los que executáron ó fuéron cómplices en la muerte, y de edad que aunque no fuesen púberos, podian entender lo que se hacian, á estos convenia castigarlos por la muerte de su señor, igualmente que por otra qualquiera causa.

Exposicion. El impúbero incurre en la pena de este edicto en el caso de esta ley, segun las circunstancias que se expresan, no obstante que se ha dicho (2), que el impúbero no se obliga por esta constitucion del Senado.

Marcianus *libro singul. de Delatoribus.*

Lex XV. *Si sequens gradus ultus fuerit necem testatoris, an priore hereditas ad illum transferatur? Et ait Papinianus, non esse hoc. Nam*

Ley XV. Si el substituto hubiese vengado la muerte del testador, ¿acaso se le transferirá la herencia del que fué instituido en primer lugar? Papiniano dice

(1) *Ley 7 tit. 35 lib. 6 Cod.* (2) *Ley 1 §. 32 de este tit.*

poena illius, hujus praemium esse non debet.

que no; porque la pena de este no debe ser premio de aquel.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley no pasa la herencia al inmediato para la succesion del testador, se expresa en ella, y por que es regla general que se le aplica al fisco (1) aquello de que se priva á alguno por indigno.

1 *Cùm ex parte heredi instituto legatum quoque erat, et in ulciscenda morte cessaverat: divi Severus et Antoninus rescripserunt, tam hereditatis portionem, quàm legatum, ei auferendum.*

1 El heredero de cierta parte de la herencia, al qual tambien se le dexó un legado, omitió vengar la muerte del difunto: los Emperadores Severo y Antonino respondiéron, que se le debia privar así de la parte de herencia, como del legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo se priva al heredero de la herencia y el legado, como indigno de uno y otro.

2 *Heredibus autem, qui in ulciscenda morte defuncti cessaverant, tam testamento, quàm ab intestato, auferuntur bona: fortè et si quasi patronus venit, quamvis hi suo jure admittantur.*

2 Pero á los herederos que se abstuviéron de vengar la muerte del difunto, se les priva de los bienes que adquieren por testamento ó *ab intestato*, aunque los hayan adquirido por derecho propio como patronos.

Exposicion. A los que expresa este párrafo se les priva tambien de la herencia del difunto; pues todos son comprehendidos en la constitucion del Senado.

Marcellus *lib.* 12 *Digestorum.*

Lex XVI. *Domino à familia occiso, servus communis necem ejus detexit: favore libertatis liber quidem fieri debet: pretii autem partem sibi contingentem socium consequi oportet.*

Ley XVI. El siervo comun descubrió la muerte del señor que fué muerto por su familia: en favor de la libertad se hace libre; pero es justo que el compañero perciba el precio de la parte que le corresponde.

Exposicion. En el caso de esta ley dará el Juez libertad al siervo, y el señor que tenia parte en él, recibirá lo que le corresponda segun el importe del siervo, como expresa la misma ley.

(1) *Ley* 8 §. 4 *tit.* 2 *lib.* 5 *Dig.*

Modestinus *lib.* 8 *Regularum.* — *Concuerda con la ley 7 tit. 30 Part. 3.*

Lex XVII. *Priùs de se familia torquenda est : et, si confiteatur, tunc interrogetur, quo mandante flagitium admissum sit.*

Ley XVII. Primeramente se ha de dar tormento á la familia para que declare sobre la muerte ; y si la confesase, entónces se le preguntará quién lo mandó.

Exposicion. Quando el señor, su muger, ó hijos fuesen muertos violentamente en su propia casa, la primera diligencia que se ha de practicar es dar tormento á los siervos para que declaren quién hizo la muerte, como expresa esta ley y su concordante, y proceder despues en vista de lo que resulte.

Idem *libro 9 Regularum.*

Lex XVIII. *Et inofficioso testamento queri idem, et mortem vindicare defuncti non prohibetur. Idque Paulus respondit.*

Ley XVIII. No se prohibe que uno mismo vengue la muerte del difunto, y proponga la querella de inoficioso testamento, como responde Paulo.

Exposicion. Aunque el hijo proponga la querella de inoficioso contra el testamento del padre, y obtenga en ella, debe acusar al que le dio muerte violenta, y pedir que se le castigue con la pena correspondiente, así como se ha dicho del succesor *ab intestato* (1).

Idem *lib. 8 Pandectarum.* — *Concuerda con la ley 16 tit. 8 Part. 7.*

Lex XIX. *Cùm dominus occiditur, auxilium ei famlia ferre debet et armis, et manu, et clamoribus, et objectu corporis: quòd si, cùm posset, non tulerit: meritò de ea supplicium sumitur.*

Ley XIX. Quando se dá muerte al señor, debe ayudarle la familia con las armas, manos, voces, y exponiendo su cuerpo; pero si pudiendo ayudarle, no lo hiciese, será castigada con razon.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

Papinianus *lib. 2 Responsorum.*

Lex XX. *Heres, qui veneni causam persequitur, res hereditarias urgentes ordinare, salvis probationum indiciis, non prohibetur.*

Ley XX. El heredero que está siguiendo la causa contra el que dió veneno al testador, puede disponer sobre las cosas urgentes y necesarias de la herencia, salvo los indicios de la prueba.

Exposicion. En el caso de esta ley no se le prohibe al heredero que disponga so-

(1) *Ley 2 §. 29 de este tit.* (1) *Ley 1, y su §. 20 de este tit.*

bre las cosas necesarias pertenecientes al cuidado y buena administracion de la herencia.

IDEM *lib.* 6 *Responsorum.*

Lex XXI. *Propter veneni quaestionem tempus petendae possessionis non profertur: cùm, eo quoque suspenso crimine, rectè petatur. Aliud Senatui placuit, cùm à familia dominus necatus dicitur, servorum videlicet causa, quorum libertatem, quaestionis habendae gratia, neglegi necesse est.*

Ley XXI. La qüestion sobre la muerte causada con veneno, no dilata el tiempo de pedir la posesion de los bienes; porque estando suspendida la acusacion, se pide con razon. Lo contrario determinó el Senado, quando se dice que el señor fué muerto por la familia, esto es, por causa de los siervos, cuya libertad no impide que se les dé tormento.

EXPOSICION. Solo se prohibe al heredero que ada la herencia sin que primero pida que se dé tormento á los siervos, y haga que se castiguen los autores del delito, quando el señor se encontró muerto en su casa de muerte violenta; pero no quando fué muerto con veneno, porque esta muerte es oculta, y los siervos no la pudiéron evitar; por lo qual dice esta ley, que el heredero puede pedir y obtener la posesion, y seguir la acusacion contra los que resulten reos.

Concuerda con la ley 13 tit. 7 Part. 6.

1 *Neptis, quae possessionem aviae petierat, mortem ejus, interfectam sciens, non defenderat, fideicommissum, quod avia ex alio testamento neptì debuit, in restituendis fisco bonis non esse deducendum placuit: dolus enim heredis punitus est. Si autem neglígentia mulier emolumentum bonorum amiserit: fideicommissum esse retinendum, integrato jure debiti, rationis est.*

1 La nieta que habia pedido la posesion de los bienes de la abuela, y sabiendo que habia sido muerta, no vengó su muerte, se determinó que al tiempo de aplicar los bienes al fisco, no sacase el fideicomiso que debia la abuela á la nieta por otro testamento; porque se castiga el dolo del heredero; pero si por descuido perdiese la muger el producto de los bienes, es justo que se retenga el fideicomiso, reintegrado lo que se debia.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se castiga el dolo que cometió el heredero en no adir la herencia, por lo qual se entiende que la adió como heredero, y se determina segun dice este párrafo.

Concuerda con la ley 15 tit. 7 Part. 6.

2 *Praesidis iniquitate reis*

2 Si los reos que cometié-

illatae caedis absolutis, heredibus qui non defunctoriè debitum officium impleberant, quamvis non provocassent, hereditatem auferri non oportere, visum est.

ron la muerte por la injusticia del Presidente, fuéron absueltos, no se les ha de privar de la herencia á los herederos que sin malicia cumpliéron con su oficio, aunque no hayan apelado.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se le priva de la herencia al heredero; porque no estuvo obligado á apelar, como dice la ley de Partida concordante; y en caso de duda se debe determinar á su favor.

Paulus *lib.* 16 *Responsorum.*

Lex XXII. *Gajus Sejus, cùm languesceret, questus est, se veneno occidi à servo suo, et sic expiravit, cui heres extitit Lucia Titia soror, et mortem ejus exsequi neglexit, et ipsa post annum decimum decessit: extitit, qui bona nunciaret Gaii Seii. Quaero an morte Titiae extinctum sit crimen. Paulus respondit, causam de qua quaeritur, cùm sit pecuniaria, morte ingratae heredis extinctam non videri.*

Ley XXII. Estando enfermo Gayo Seyo, se quejó de que su siervo le habia dado veneno, y murió: le heredó Lucia Ticia su hermana, sin querer averiguar su muerte: esta tambien murió dentro de diez años: hubo quien denunciase los bienes de Gayo Seyo. Se pregunta si se extinguió el delito con la muerte de Ticia. Paulo responde, que siendo pecuniaria la causa de que se pregunta, no se extinguió por la muerte de la heredera ingrata.

Exposicion. La razon por que tiene lugar la acusacion en el caso de esta ley, se expresa en ella.

Maecianus *lib.* 13 *Fideicommissorum.*

Lex XXIII. *Si, antequam patefieret, testatorem occisum, tabulae testamenti apertae essent: deinde innotuisset, id admissum esse: causa cognita, puto compellendum institutum adire hereditatem, quam suspectam diceret, et ex Trebelliano Senatusconsulto restituere.*

Ley XXIII. Si ántes de hacerse manifiesta la muerte del testador, se hubiese abierto el testamento, y despues se supiese que se habia cometido este delito, juzgo que precediendo conocimiento de causa, ha de ser precisado el instituido á adir la herencia que tenia por sospechosa, y restituirla por el Senadoconsulto Trebeliánico.

Exposicion. En el caso de esta ley no se confiscan los bienes del difunto, y al he-

redero instituido se le precisará á que ada la herencia, y la restituya al fideicomisario, segun se expresa en ella.

ULPIANUS *lib.* 50 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *Si quis quasi suspectam hereditatem coactus adit, non tenetur edicto.*

Ley XXIV. Si á alguno se le precisó á adir la herencia que se tenia por sospechosa, no está comprehendido en el edicto.

EXPOSICION. En esta ley se propone otro caso en el qual no tiene lugar el edicto del Pretor.

GAJUS *lib.* 17 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXV. *Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, qui requisivit et renunciavit eos servos, qui ex ea familia ante quaestionem fugerint: ut in singulos servos, quos convicerit, quinque aureos ex bonis occisi, aut, si inde redigi ea quantitas non possit, ex publico accipiat. Quod praemium non in omnes servos, qui sub eodem tecto locove fuerint, sed in eos solos, qui caedem admisissent, accusatori tribuitur.*

Ley XXV. Se previene por la ley Cornelia, que al que buscó y denunció á los siervos que viéron ántes que se les diese tormento, por cada uno de los siervos que hubiese convencido, se le den cinco escudos de los bienes del muerto; y si no se pudiese sacar de ellos esta cantidad, se le den del caudal público; cuyo premio se dá al acusador, no por todos los siervos que vivian en una misma casa ó lugar, sino por solo aquellos que hiciéron la muerte.

EXPOSICION. Por la ley Cornelia se señaló á los acusadores de los siervos que diéron muerte á su señor, el premio que se expresa en esta.

1 *Praeterea cavetur, ut de his, qui ante quaestionem habitam fugerint, si aperto testamento liberi scripti inveniantur, lege de sicariis judicium fiat: ita ut ex vinculis causam dicant: et convicti perinde ac servi puniantur: et ei, qui convicerit, deni aurei praemii nomine darentur ex bonis damnati.*

1 A mas de esto previene respecto de los que huyéron ántes de ser atormentados, que si abierto el testamento se hallase que en él se les dexó la libertad, sean acusados conforme á la ley que trata de los asesinos; y puestos en prision, y convencidos, sean castigados como siervos; y al que le hubiese convencido, se le den diez escudos de premio de los bienes del que fué condenado.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

2 *Ex hoc edicto actio proficiscitur contra eum, qui adversùs edictum Praetoris tabulas testamenti aperuisse dicetur: vel si quid aliud fecisse: dicetur: nam (ut ex supradictis apparet) plura sunt, propter quae poena edicti constituta est.*

2 Compete accion por este edicto contra el que hubiese abierto el testamento en contravencion del edicto del Pretor, ó si se dixese que hizo alguna otra cosa; porque segun resulta de lo dicho, son muchos los motivos por que se estableció la pena del edicto.

Exposicion. La pena pecuniaria en que incurre por este edicto el heredero que abre el testamento sin que primero acuse y se castiguen los siervos del testador que fué muerto violentamente en su propia casa, se expresa en el párrafo proxîmo siguiente.

3 *Palam est autem, popularem actionem esse, cujus poena in centum aureos ex bonis damnati extenditur: et inde partem dimidiam ei, cujus opera convictus erit, praemii nomine se daturum Praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.*

3 Es constante que compete accion popular quando la pena que se saca de los bienes del que fué condenado, llega á cien escudos; y en este caso el Pretor prometió dar la mitad por razon de premio al que lo convenció del delito, y la otra parte se aplica al caudal público.

Exposicion. Este párrafo expresa cómo se han de aplicar los cien ducados en que ha de ser condenado el heredero que abrió el testamento del que fué muerto violentamente en su casa, sin practicar primero lo que previene la constitucion del Senado, y se ha dicho en la exposicion antecedente.

Scaevola *lib.* 34 *Digestorum.*

Lex XXVI. *Fideicommissum, quod ex testamento fratris patruelis Gajus Sejus Titio debebat, ab heredibus Seii Titius accepit: quaesitum est, cùm necem Gaii Seii heredes ejus non vindicaverint, an Titius nihilominus eos heredes ut indignos accusare possit ob id, quòd necem ejus non vindicaverint: nec obsit ei, quòd ab iisdem fideicommissum ex testamento fratris patruelis conse-*

Ley XXVI. Ticio recibió de los herederos de Seyo el fideicomiso que le debia Gayo Seyo por el testamento de su primohermano: se preguntó si no habiendo vengado la muerte de Gayo Seyo, esto no obstante, puede Ticio acusar á aquellos herederos como indignos, porque no vengáron su muerte, sin que le obste el haber recibido de ellos el fideicomiso por el testamento de su primohermano. Responde,

cutus sit. Respondit nihil proponi, cur obstaret.

que nada se propone que lo impida.

Exposicion. En el caso de esta ley no se prohibe al fideicomisario acusar al heredero directo de haber aceptado la herencia contra la constitucion del Senado.

Callistratus *lib. 1 de Jure fisci.*

Lex XXVII. *Si de pluribus heredibus quibusdam invitis, aut ignorantibus apertum erit testamentum, non amittunt portiones suas, qui culpa carent.*

Ley XXVII. Si se abriese el testamento con ignorancia, ó repugnándolo alguno de muchos herederos, los que estan sin culpa no pierden las partes que les corresponde.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de las antecedentes, y en el caso que propone, dice, que no incurren en pena los herederos que con ignorancia ó contra su voluntad abriéron el testamento sin observar lo que previene la constitucion del Senado.

TITULO VI.

De si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

Concuerda con el titul. 34 lib. 6 Cod. y las leyes 26 hasta la 31 inclusivè tit. 1 Part. 6.

Los que impiden á otros que hagan testamento, y los que los precisan á que lo hagan contra su voluntad, ó á que revoquen el anterior, y hagan otro como ellos quieren, pierden el derecho de heredarlos *ex testamento* y *ab intestato*, y no pueden percibir cosa alguna de los bienes del difunto: y si son herederos legítimos, la herencia que les corresponde se aplica al fisco; pero los que juntamente con él son herederos legítimos *ab intestato*, no perderán la parte de herencia que les pertenezca; porque solo se confisca lo que él debe heredar; y los que á falta suya heredarian al difunto, quedan enteramente excluidos; pues los que impiden la libertad de testar perjudican al Derecho Público; y para remedio de este delito determinó el Emperador Hadriano, que el que incurriese en él, no pudiese percibir cosa alguna de los bienes del difunto, y pasase al fisco lo que él debia heredar.

Ulpianus *lib. 48 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 26 y 28 tit. 1 Part. 6.

Lex I. *Qui dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum vel mutare: divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones: denegatisque ei actionibus, fisco locum fore.*

Ley I. Al que con alhagos engañosos, queriendo heredar *ab intestato*, ó por testamento, impidió que entrase donde estaba el que queria hacerlo al que lo habia de escribir, ó le queria hacer mudar de voluntad, determinó el Emperador Hadriano, que se le debian denegar las acciones; y denegadas, habia de heredar el fisco.

Exposicion. El que hizo alguna de las cosas que menciona esta ley, no puede percibir cosa alguna de los bienes del difunto, y se determinó por la constitucion del Emperador Hadriano, que pasase al fisco lo que él debia heredar.

Concuerda con la ley 28 tit. 1 Part. 6.

1 *Si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus ejus scriptus erat: quamvis manumissus adierit hereditatem, actiones ei denegantur: cùm et liberis ejus, si quid fuerit datum, denegari debeat, etsi non fuerint in potestate. Sed si legatum ei relictum sit, idque restituere sit rogatus: consequens erit dicere, admitti eum ad legatum, quod non ipse habuisset, sed ad alium sit translaturus.*

1 Si el señor impidiese con dolo que se mudase el testamento en el que á su siervo se le dexaba la libertad, aunque despues de manumitido ada la herencia, se le deniegan las acciones; porque tambien se le niegan á los hijos, si les dió alguna cosa, aunque no estuviesen en la potestad; pero si se le dexase un legado para que lo restituya, es consiguiente decir, que se le admitirá al legado, que no ha de percibir él mismo si no para darlo á otro.

Exposicion. En el caso de este párrafo no perjudica á los legatarios el dolo del que impidió que se mudase el primer testamento; pero perjudica á los instituidos por herederos, como tambien expresa la ley concordante de Partida.

Concuerda con la ley 28 tit. 1 Part. 6.

2 *Si plures heredes instituti sint, et omnes dolo fecerint quo minùs testamentum mutaretur: dicendum est, actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt.*

2 Si fuesen muchos los herederos, y todos hiciesen con dolo que no se mude el testamento, se dirá que ninguno tiene accion, porque todos obráron con dolo.

Exposicion. La razon por que no pueden percibir cosa alguna de los bienes del difunto los que expresa este párrafo, y pasa al fisco lo que habian de heredar, se refiere en él.

Paulus *lib.* 44 *ad Edictum.*

Lex II. *Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi: denegandae sunt actiones ei qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.*

Concuerda con la ley 27 tit. 1 Part. 6.

Ley II. Si alguno impidiese con dolo que concurran los testigos, y por esto no se pueda hacer el testamento, se le han de negar las acciones, ya sea heredero legítimo, ó nombrado en el testamento antecedente.

Exposicion. En el caso de esta ley se incurre tambien en la pena de la constitucion del Emperador Hadriano, como se expresa en ella y en la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 27 tit. 1 Part. 6.

1 *Fratris autem factum fratri non nocet.*

1 Pero el hecho del hermano no perjudica al hermano.

Exposicion. En la pena de la constitucion del Emperador Hadriano solo incurre el que impidió la libertad de testar; y por consiguiente en el caso de este párrafo no se confiscan las partes de herencia que corresponden á los que no cometiéron dolo, como se expresa en él y en la concordante de Partida.

2 *Si fidei ejus, qui dolum admisit, commissum est ut hereditatem restitueret: ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiae fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius.*

2 Si se nombrase heredero fideicomisario al que cometió el dolo, caducará aquella herencia con todas sus cargas, de modo que el fisco tenga la utilidad de la quarta falcidia, y el fideicomisario las tres partes.

Exposicion. En el caso de este párrafo pasa la herencia al fisco con los gravámenes, á que seria responsable el heredero si no se hubiera confiscado.

Papinianus *lib. 15 Responsorum.*

Concuerda con la ley última Cod. de este tit. y la 27 tit. 1 Part. 6.

Lex III. *Virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse: respondi: nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.*

Ley III. El marido que sin fuerza ni engaño impidió que la muger, mudando de voluntad, hiciese codicilos en perjuicio suyo, ántes bien (como regularmente sucede) hubiese aplacado el enojo de la muger ofendida con razones de marido, respondí, que no habia cometido delito, y que no se le habia de quitar lo que se le dexó en el testamento.

Exposicion. El marido no incurre en la pena del edicto en el caso de esta ley.

TITULO VII.

De Jure codicillorum.

Concuerda con el tit. 36 lib 6 Cod. y el 12 Part. 6.

Despues de haber tratado de los testamentos, se hablará de los codicilos que se suelen hacer despues de ellos para mudar, aumentar ó quitar alguna cosa de lo que se contiene en los testamentos. Se llaman codicilos, porque es la disposicion ó voluntad escrita respecto de una pequeña parte, pues el que se hace de palabra, no se puede llamar con propiedad codicilo: se distingue del testamento en que en él no

se puede instituir heredero, ni revocar la institucion hecha en el testamento anterior, ni en él es necesaria la solemnidad y número de testigos que en los testamentos. Por Derecho Comun y el de las Partidas deben intervenir cinco testigos (1). Segun la del Ordenamiento Real, la de Toro, y la de la Recopilacion son suficientes tres testigos vecinos del lugar donde se haga el codicilo, que es el mismo número que se requiere para el testamento abierto ó nuncupativo (2). Tambien se pueden hacer muchos codicilos sin que el uno se revoque por el otro; y estas son las diferencias mas notables del codicilo y testamento.

Ulpianus *lib.* 4 *Disputationum.*

Lex I. *Saepissime rescriptum et constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est; nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in eo testamento scriptum est, licèt quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur.*

Concuerda con la ley 8 Cod. de este tit.

Ley I. Muchas veces se ha respondido y mandado, que el que creyó hacer testamento, y no quiso que valiese como codicilo, tampoco hizo codicilo; por cuya causa lo que dexó en aquel testamento no se debe, aunque pudiera valer como codicilo.

Exposicion. Si el que hizo testamento no quiso hacer codicilo, y el testamento no fué válido, se dirá que no vale como codicilo, segun expresa esta ley y la concordante del Código: á no ser que se ponga la cláusula que de estilo se suele poner en los testamentos, y es, que si no valiese como testamento, es la voluntad del testador que valga como codicilo.

Julianus *lib.* 37 *Digestorum.*

Lex II. *Si ei, qui post testamentum factum, et ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: utile est.*

Ley II. Si se dexase alguna cosa por fideicomiso á aquel que habia nacido despues de hecho el testamento, y ántes del codicilo, debe valer.

Exposicion. Se dice que es útil el legado en el caso de esta ley; porque por Derecho Antiguo no era válido el legado que se dexaba al pósthumo ageno; pero despues se determinó lo contrario, como expresa el párrafo de la Instituta (3).

1 *Quod si ei, qui post testamentum factum, et antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

1 Pero si al que murió despues de hecho el testamento, y ántes que se escribiesen los codicilos se les diese alguna cosa, se tendrá como si no se hubiese escrito.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y sobre su contenido se dirá despues (4).

---

(1) *Ley* 3 *tit.* 12 *Part.* 6. (2) *Ley* 1 *titul.* 2 *lib.* 5 *Ordenam. Real*: *la* 3 *de Toro*, *y la* 1 *tit.* 4 *lib.* 5 *Recop.* (3) §. *Posthumo* 26 *titul.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (4) *Ley* 6 §. 4 *de este tit.*

2 *Codicillorum jus singulare est: ut quaecumque in his scribentur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non rectè libertas directa datur: et contrà, si, cùm testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore, testatoris: intelligitur alieno servo libertas data: et ideo licèt directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

2 Es singular el derecho de los codicilos; porque todo lo que en ellos se escribe es lo mismo que si se hubiese puesto en los testamentos; y por esto al siervo que quando se hizo el testamento era del testador, y de otro quando se hiciéron los codicilos, no se le puede dar la libertad directa; y por el contrario, si era ageno quando se hizo el testamento, y del testador quando se hiciéron los codicilos, se entiende que se dexó la libertad á un siervo ageno; por cuya razon, aunque faltan las libertades directas, se ha de recurrir á las fideicomisarias.

Exposicion. Lo que se dispone en el codicilo vale del mismo modo que lo que se contiene en el testamento; por lo qual en el caso de este párrafo se dice, que si el siervo era del que hizo el codicilo al tiempo que le ordenó, le podia dar en él libertad directa.

Concuerda con la ley 5 Cod. de este tit.

3 *Furiosus non intelligitur codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur: cùm per omnia, et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.*

3 El furioso no puede hacer codicilos; pues en todo se le considera como ausente y dormido.

Exposicion. El furioso no está en su juicio, y por consiguiente no puede hacer codicilo, como expresa este párrafo y la ley del Código concordante.

Concuerda con la ley 2 Cod. de este tit.

4 *Hereditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salva ratione legis Falcidiae.*

4 No se puede confirmar en los codicilos la herencia que se dexó inútilmente en el testamento; pero se pide por fideicomiso, salva la quarta falcidia.

Exposicion. Aunque en el codicilo no se puede instituir heredero, ni revocar la institucion contenida en el testamento, no obstante se puede rogar en él al heredero que restituya á otro la herencia, como expresa la ley del Código concordante; y en este caso el heredero directo podrá retener la quarta parte de la herencia.

Idem *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex III. *Si quis, cum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: Quisquis mihi heres erit: bonorumve possessor, ejus fidei committo: fideicommissa praestari debent: quia paterfamilias qui testamenti factionem habet, et codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes ejus essent, ad quos legitima ejus hereditas vel bonorum possessio perventura esset.*

Concuerda con la ley 3 tit. 9 Part. 6.

Ley III. Si alguno, no habiendo hecho testamento dexó en el codicilo fideicomisos en esta forma: Lo dexo á la fe de qualquiera que sea mi heredero ó poseedor de mis bienes, se deben entregar los fideicomisos; porque si el padre de familias que puede hacer testamento hiciese codicilos, se ha de determinar lo mismo que si todos sus herederos fuesen de aquellos á quien pertenece su herencia legítima, ó la posesion de los bienes.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero debe dar lo que se expresó en el codicilo, como dice la concordante de Partida.

Concuerda con la ley 3 tit. 12 Part. 6.

1 *Sed et si post codicillos factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres, fideicommissum praestari debebit: intelligitur enim is quoque heres scriptus: et ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.*

1 Pero si despues de haber hecho el codicilo naciese uno que fuese próxîmo agnado ó heredero con derecho de suidad, deberá dar el fideicomiso; porque se juzga que este fué tambien instituido heredero; y por esto no se le ha de tener como si hubiesen anulado los codicilos.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se anula el codicilo, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante.

Se corrige por la ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

2 *Testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique, si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex hujusmodi codicillis nullius momenti erit.*

2 Hecho el testamento, aunque en él no se hayan confirmado los codicilos, por él reciben fuerza: finalmente si no se adiese la herencia en virtud del testamento, el fideicomiso que se dexó en semejantes codicilos es de ningun valor.

Exposicion. La ley de la Recopilacion que corrige este párrafo, dice, que todo lo

contenido en el testamento sea válido, aunque el heredero no ada la herencia; y por consiguiente en el caso que en él se propone, es válido el codicilo.

Idem *lib.* 63 *Digestorum.*

Lex IV. *Eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, rectè libertatem dare placuit, quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit.*

Ley IV. El que al tiempo de hacer los codicilos tenia con qué pagar, se determinó, que podia dar libertad, aunque no tuviese para pagar al tiempo del testamento.

Exposicion. La ley Elia Sencia prohibió que se diese libertad á los siervos en perjuicio de los acreedores (1); por lo qual si al tiempo del codicilo el que lo hizo tenia para pagarles, pudo dar libertad en él á los siervos, aunque al tiempo del testamento no tuviese suficientes bienes para pagar.

Papinianus *lib.* 7 *Responsorum.*

Concuerda con el §. *Non tantum 1 tit. 25 lib. 2 Institut.*

Lex V. *Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quàm si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur. Sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissimè judicavit.*

Ley V. Los codicilos hechos ántes del testamento no valen si no se confirman en el posterior, ó en los codicilos, ó lo dispuesto en ellos se confirme en qualquiera otra disposicion; pero no valdrán las cosas, de que últimamente dispuso el testador.

Exposicion. Si el codicilo se hizo ántes que el testamento, y no se confirmase por este, no será válido lo contenido en él; pero si constase que el testador no lo quiso revocar, tendrá fuerza de fideicomiso, como expresa el párrafo de la Instituta concordante.

Marcianus *lib.* 7 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 12 Part. 6.

Lex VI. *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, nihil egisse matrem, quae, cùm purè liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adjecit: quia neque conditionem heredi instituto codicillis adjice-*

Ley VI. Respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que nada habia hecho la madre que habiendo nombrado á sus hijos por herederos sin condicion, añadió en los codicilos la condicion de la emancipacion; porque al que fué instituido heredero, no

(1) *Ley 1 y la 8 titul. 11 libr. 7 Cod.*

re, neque substituere directò potest.

se le puede poner condicion alguna en los codicilos, ni se puede substituir directamente.

Exposicion. En el codicilo no se puede poner condicion, ni variar en cosa alguna de la institucion de heredero contenida en el testamento; pero si se dixese en el codicilo, que el heredero instituido en el testamento habia cometido algun yerro contra el testador por el qual no debia ser su heredero, y lo expresase, y se probase, perderá la herencia: asimismo el heredero deberá restituir la herencia á quien el testador mandase en el codicilo que se le restituya, segun expresa la ley concordante de Partida.

Concuerda con la ley 1 tit. 12 Part. 6.

1 *Codicillos et plures quis facere potest: et ipsius manu neque scribi, neque signari necesse est.*

1 Tambien puede uno hacer muchos codicilos; y no es necesario que los escriba por sí, ni los firme.

Exposicion. Para el codicilo no es necesaria mas solemnidad, sino que el que lo hace exprese su voluntad ante tres testigos vecinos del mismo lugar donde se haga, segun previene la ley de la Recopilacion (1), y siempre que esta se justifique, no hay necesidad de que conste por escrito.

Concuerda con la ley 25 tit. 1 Part. 6.

2 *Licèt in confirmatione codicillorum paterfamilias adjecerit, ut non aliàs valere velit, quàm sua manu signatos et subscriptos: tamen valent facti ab eo codicilli, licèt neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint: nam ea, quae postea geruntur, prioribus derogant.*

2 Aunque el padre de familias expresase en la confirmacion de los codicilos, que no quiere que valgan si no estuviesen signados y escritos de su mano, con todo valdrán los que hubiese hecho, aunque no los haya escrito ni sellado con su mano; porque lo anterior se deroga por lo posterior.

Exposicion. El testamento y el codicilo lo puede revocar el que lo hizo siempre que quiera, con tal que sea por otra voluntad igualmente válida; pues ninguno se puede privar de la libertad de mudar su última disposicion por otra posterior, como expresa la ley de Partida concordante.

Concuerda con la ley 1 tit. 12 Part. 6.

3 *Codicillos is demùm facere potest, qui et testamentum facere potest.*

3 Ultimamente el que puede hacer testamento, puede tambien hacer codicilos.

Exposicion. Se ha expresado en su propio título los que pueden hacer testamen-

(1) *Ley 1 tit. 4 lib. 5 Recop.*

to, y todos estos pueden tambien hacer codicilo, como dice este párrafo y su concordante de Partida.

4 *Si post testamentum factum mortuo codicillis quis legaverit, licèt testamento confirmatis: pro non scripto legatum fit.*

4 Si el testador legase alguna cosa en el codicilo confirmado por el testamento, al que ya habia muerto al tiempo que hacia el codicilo, no es válido el legado.

Exposicion. Si al tiempo de hacer el codicilo habia ya muerto el que vivia quando se ordenó el testamento, no se le puede legar cosa alguna en el codicilo, segun expresa este parrafo; pues como ya se ha dicho (1), para esto se ha de mirar al tiempo en que se hizo el codicilo.

Idem *lib.* 2 *Regularum.*

Lex VII. *Quaedam non referuntur ad confirmationem codicillorum, veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat: nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere.*

Ley VII. Hay ciertas cosas que no se refieren á la confirmacion de los codicilos: v. g. si uno ántes que lo hiciesen cautivo hubiese confirmado los codicilos, y los escribiese siendo cautivo, no valen: lo mismo se dirá si de alguna otra manera perdiese el derecho de hacer testamento.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y se dice, que no es válido el codicilo; porque el que lo hizo era persona inhabil para esta especie de última voluntad (2).

1 *Praeterea in illis, quae non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit: Vestem quae mea est: codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item: Si Titius vivus est: vel, si tot annis est: codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.*

1 En las cosas que no son de derecho, sino de hecho, no se ha de decir lo mismo de lo que se escribe en los codicilos, que si se hubieran escrito al tiempo de la confirmacion: v. g. si en los codicilos se dixese: Mis vestidos; se ha de mirar al tiempo que se hiciéron, no al de la confirmacion. Pero si legué á Seyo en los codicilos en esta forma: Si vive Ticio, ó si tiene tantos años; no se ha de mirar al tiempo en que se hizo el testamento, sino al en que se hiciéron los codicilos.

(1) *Ley 4 de este tit.* (2) *Ley 12 §. 4 tit. 15 lib. 49 Dig.*

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo se ha de mirar al tiempo del codicilo, por la razon que en él se refiere.

Paulus *libro singulari de Jure codicillorum.*

Lex VIII. *Conficiuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento.*

Ley VIII. De quatro modos se puede hacer la confirmacion de los codicilos, ó para lo futuro, ó para lo pasado, ó por fideicomiso hecho en el testamento, ó sin testamento.

Exposicion. En esta ley se expresan los modos cómo se pueden confirmar los codicilos.

Concuerda con la ley 2 tit. 12 Part. 6.

1 *Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.*

1 Por esta razon se pueden gravar con fideicomisos á los que han de succeder *ab intestato*; porque se cree que el testador les dexa voluntariamente la herencia legítima.

Exposicion. En el caso de este párrafo se debe observar la voluntad del testador, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante; porque habiendo podido hacer testamento, y gravar á los herederos con los fideicomisos que expresó, se entiende que quiso que le heredasen *ab intestato* con este gravamen.

Concuerda con la ley 1 tit. 12 Part. 6.

2 *Codicilli totiens valent, quotiens quis testamentum quoque facere possit. Non tamen hoc ita intelligemus, ut exigamus, potuisse eum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere: quid enim, si sufficientium testium facultatem non habuit? Sed si jure testamenti factionem habuit.*

2 Los codicilos valen tantas veces quantas puede uno hacer testamento; pero no hemos de entender esto de modo, que precisamente el que hace los codicilos pueda en aquel tiempo hacer testamento. ¿Qué dirémos si no hubiese competente número de testigos, aunque pudiese hacer testamento?

Exposicion. Todos los que pueden hacer testamento, pueden hacer tambien codicilos, segun dice este párrafo y su concordante de Partida, y se ha expresado (1).

3 *Si post factum testamentum codicillos quis confirma-*

3 Si despues de hecho el testamento confirmase uno los codi-

(1) *Ley 6 §. 3 de este tit.*

verit, deinde adrogandum se praebuerit, et ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit: quaeritur, an ex codicillis legata debeantur. Nam et testamentum valet, sed eo tempore eos fecit, quo testamenti factionem non habuit. Nec similis est muto, qui rectè codicillos confirmaverit. Licèt enim is testamentum facere non possit, tamen testamentum, quod antè fecerat, in eodem statu est: hujus autem testamentum sublatum est, et de alienis quodammodo rebus testatur. Sed dicemus, codicillos valere. Nam etsi posthumus natus ruperit testamentum, et decesserit: nihilominùs codicilli valent.

cilos, y despues se diese en adrogacion, y hiciese en este estado los codicilos, y así emancipado muriese, se pregunta si se deberán los legados por el codicilo; porque aunque vale el testamento, los hizo en tiempo en que no podia hacer testamento; y no es semejante al mudo, que pudiendo confirmó los codicilos; pues aunque este no pudiese hacer testamento, con todo el que habia hecho anteriormente permanece en el mismo estado; pero el testamento de aquel no subsiste, y en cierto modo testa de las cosas agenas; pero dirémos que valen los codicilos, pues aunque naciendo el pósthumo rompe el testamento, si muere despues, valen los codicilos.

Exposicion. En el caso de este párrafo se verifican los dos extremos hábiles para la confirmacion del codicilo; y por consiguiente se deben los legados contenidos en él.

4 *Si miles testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia, fecerit: an jure militari valeant codicilli, quaeritur: quoniàm testamentum jure communi valet, nisi si militiae tempore signaverit, vel quaedam adjecerit. Certè codicilli militiae tempore facti, non debent referri ad testamentum, sed jure militari valent.*

4 Pero si el soldado hizo el testamento ántes de militar, y militando los codicilos, se pregunta si estos valdrán por Derecho Militar; porque el testamento es válido por Derecho Comun; á ménos que lo hubiese perfeccionado, ó le hubiese añadido alguna cosa al tiempo que militaba. Es cierto que los codicilos hechos en el tiempo de la milicia no se deben referir al testamento, sino que valen por Derecho Militar.

Exposicion. El testamento vale por Derecho Comun en el caso de este párrafo, y el codicilo por Derecho Militar; y quando no fuese así, ya se ha dicho repetidas veces, que subsisten todas las mandas y legados contenidos en el testamento, aunque

el heredero no ada la herencia ; y por consiguiente deben subsistir los codicilos, y todo lo contenido en ellos.

5 *Si ei servo, qui testamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit legatum.*

5 Si al siervo á quien se le legó en el testamento, se le diese la libertad en los codicilos, dirémos que es útil el legado ; como si hubiese sido válido desde el principio.

Exposicion. Se dice que es válido el legado en el caso de este párrafo, porque cesó el impedimento que habia para que no lo fuese ; y se debe observar la voluntad del testador como si desde el principio hubiera sido válido ; y este es uno de los casos en que no tiene lugar la regla Catoniana, que dice, que nunca es válido lo que al principio fué nulo.

6 *Si quis certi generis codicillos confirmaverit, putà : Quos novissimos fecero: non utique statim, quae codicillis dantur, consistere videbuntur, quamdiu alii quoque fieri possint : et ideo, si alii postea fiant, legata in prioribus data non valebunt.*

6 Si alguno confirmase cierta especie de codicilos : v. g. los últimos que hiciese, no valdrá inmediatamente lo que se dexa en ellos, siempre que se puedan hacer otros ; y por esto si despues se hiciesen otros, no valdrán los legados que se dexáron en los primeros.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Marcellus *libro 9 Digestorum.*

Lex IX. *Aristo negavit valere codicillos ab eo factos, qui paterfamilias, necne esset, ignorasset. Ulpianus notat : Nisi veteranus fuit : tunc enim et testamentum valebit.*

Ley IX. Negó Aristo que valiesen los codicilos hechos por el que ignoraba si era ó no padre de familias : á no ser que fuese veterano, como dice Ulpiano; porque en este caso valdrá tambien el testamento.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real el hijo ó hija que está en la potestad de su padre, puede hacer testamento, el varon en teniendo catorce años, y doce la muger (2); por lo qual puede hacer codicilo el que tenga la edad expresada, aunque no goce de privilegio militar.

Papinianus *lib. 15 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 12 Part. 6.

Lex X. *Quod per manus*

Ley X. Lo que vulgarmen-

(1) *Ley 6 §. 2 de este tit.* (2) *Ley 4 tit. 4 lib. 5 Recop.*

traditum est, codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.

te se dice, que la herencia no se puede dar por los codicilos, es para que estos que son válidos por el testamento, el qual recibe su firmeza por la institucion de herederos, no parezca que se confirma por los codicilos.

Exposicion. En esta ley se expresa la razon por que en el codicilo no se puede nombrar heredero, ni revocar el instituido en el testamento.

Idem *libro* 19 *Quaestionum.*

Lex XI. *Qui gravi utero uxorem esse ignorabat, codicillis ad filium scriptis, libertates dedit: nata post mortem patris filia, cùm de ea nihil patrem sensisse constituisset, placuit libertates à solo filio praestari posse.*

Ley XI. Uno que no sabia que su muger estaba preñada, en los codicilos que hizo á favor del hijo dió libertad á algunos siervos; y despues le nació una hija quando ya habia muerto, constando que el padre no pensó cosa alguna respecto de ella, se determinó; que solo el hijo podia dar las libertades.

Exposicion. En el caso de esta ley solo el hijo debe dar libertad á los siervos; porque á él solo le impuso el padre este gravamen, lo qual se determina así en favor de la libertad, y se ha de entender con tal que no le perjudique á su legítima.

Idem *lib.* 22 *Quaestionum.*

Lex XII. *Redemptis à sorore partibus.*

Ley XII. Comprando á la hermana las partes que le correspondian en los siervos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, y dice, que el hermano ha de comprar á la hermana la parte que le corresponda en los siervos, para darles la libertad que su padre mandó que les diese.

Idem *lib.* 19 *Quaestionum.*

Lex XIII. *Illud enim sine dubio dici non potest, etiam filiam manumittere cogendam: cùm ab ea nihil pater petierit, et jure suo heres extiterit.*

Ley XIII. Porque sin duda no se puede decir que la hija está obligada á manumitir; porque el padre no lo expresó, y es heredera por su propio derecho.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de la doce antecedente, y en ella se expresa la razon por que la hija no está obligada á dar libertad á los siervos.

Concuerda con la ley 14 tit. 23 lib. 6 Cod.

1 *Tractari solet de eo, qui, cùm tabulas testamenti non fecisset, codicillis ita scripsit: Titium heredem esse volo. Sed multum interest, utrùm fideicommissariam hereditatem à legitimo per hanc scripturam, quam codicillorum instar habere voluit, reliquerit: an verò testamentum facere se existimaverit. Nam hoc casu nihil à legitimo peti poterit. Voluntatis autem quaestio ex eo scripto plerumque declarabitur. Nam si fortè à Titio legata reliquit, substitutum adscripsit, heres si non extitisset: sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligetur.*

1 Suele dudarse respecto del que no habiendo hecho testamento, escribió en los codicilos en esta forma: Quiero que Ticio sea heredero. Importa mucho ver si por esta escritura mandó al heredero legítimo, que restituyese la herencia fideicomisaria que le dexó, queriendo hacer codicilo, ó si creyó que hacia testamento; pues en este caso nada se puede pedir al heredero legítimo; y la duda sobre lo que quiso, las mas veces se declara por la escritura; pues si mandó á Ticio que entregase los legados, y le nombró substituto, si no fuese heredero, se entenderá que no quiso hacer codicilo, sino testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que el testador quiso hacer testamento, y no codicilo; porque en este no se puede instituir heredero, como ya se ha dicho en este título.

Scaevola *lib.* 8 *Quaestionum.*

Lex XIV. *Quidam referunt, quantum repeto, apud Vivianum Sabini et Cassii et Proculi expositam esse in quaestione hujusmodi controversiam: an legata, quae, posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta vel adempta sunt, à substitutis debeantur: id est, an perinde datio et ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac si testamento facta esset: quod Sabinum et Cassium respondisse ajunt, Proculo dissentiente. Nimirum autem Sabini et Cassii*

Ley XIV. Refieren algunos, segun me acuerdo, que Sabino, Casio, y Próculo subscitáron esta controversia: Si los legados que despues de muertos los instituidos se escribiéron ó quitáron en los codicilos, se deben por los substitutos, esto es, si valdrá lo que se quitó ó se dió en los codicilos hechos en este tiempo, lo mismo que si se hubiese hecho en el testamento: lo que se deduce de la respuesta de Sabino y Casio contra el dictámen de Próculo es, que los codicilos se tengan por parte del testamento,

collectio (quam et ipsi reddunt) illa est, quòd codicilli pro parte testamenti habeantur, observationemque et legem juris inde traditam servent. Ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere. Nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licèt testamenti fuerit: esse enim debet, cui detur: deinde sic quaeri, an datum consistat: ut non antè juris ratio, quàm persona quaerenda sit. Et in proposito igitur, quod post obitum heredis codicillis legatum, vel ademptum est, nullius momenti est: quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est, eaque ademptio et datio tunc vana efficietur. Haec in eo herede, qui ex asse institutus erit, dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur.

y que en ellos se guarde y observe lo que el Derecho y las leyes disponen respecto del testamento. Yo me atrevo á asegurar, que la sentencia de Próculo es muy verdadera; porque no es válido el legado que se dexó al que al tiempo de hacer el codicilo no exîstia, aunque viviese al tiempo de hacer el testamento; porque debe haber á quien darlo. Tambien se puede preguntar si subsiste el legado; porque ántes que se esté á la disposicion de derecho, debe exîstir persona en quien se verifique; y en el caso propuesto lo que se legó en los codicilos, ó se quitó despues de la muerte del heredero, es de ningun valor; porque el heredero á quien se le mandó dar el legado, no exîstia; y esto hace que el legado no tenga efecto; lo qual se ha de entender respecto del heredero universal de todos los bienes, que se le nombró substituto, de modo que los codicilos se confirmen por el que fué instituido heredero.

Exposicion. El Jurisconsulto Scévola se conforma con la sentencia de Próculo en el caso de esta ley, por las razones que expresa.

1 *Quòd si duo instituti sint, substitutis datis, unusque eorum decesserit, utilia videntur legata: sed circa coheredem erit tractatus, numquid totum legatum debeat, si: Quisquis mihi heres erit, legatum erit: an verò non quia sit substitutus heres, qui partem faciat, licèt ipse non*

1 Pero si fuéron dos los instituidos, y se les nombró substituto, y muriesen los instituidos, parecen útiles los legados; pero se duda si el coheredero deberá ó no todo lo legado, si se legó así: Qualquiera que sea mi heredero; porque el heredero substituido hereda su parte, aunque él no

debeat. Idem etiam potest circa nomina expressa tractari. Multoque magis solùm coheredem totum debere puto: quia is adjunctus sit, qui etiam tunc, cùm adjungebatur, in rebus humanis non erat.

deba el legado: lo mismo se puede decir de los que se expresáron por sus nombres. Juzgo que el heredero solo debe todo el legado; porque fué conjunto del que habia muerto al tiempo de la conjuncion.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

Africanus *lib.* 2 *Quaestionum.*

Lex XV. *Sed cùm ea testatoris voluntas fuerit, ut ex universa hereditate legata erogarentur: dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius, quàm hereditaria portio, petatur.*

Ley XV. Pero si la voluntad del testador fué que se pagasen los legados de toda la herencia, se ha de decir, que á los herederos nombrados les compete la excepcion de dolo, si se les pidiese mas que lo que les correspondia por la parte de herencia que percibiéron.

Exposicion. A los herederos instituidos en el testamento les compete la excepcion de dolo contra los legatarios en el caso de esta ley.

Paulus *lib.* 21 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 3 tit. 12 Part. 6.

Lex XVI. *Ab intestato factis codicillis relicta, etiam postea natus intestati successor debebit. Quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli: nam unus casus est. Nec interest qui succedit, dum intestato succedat. Ad testamentum autem, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli. Et (ut manifestiùs dicam) intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent: tes-*

Ley XVI. Lo que se dexó en los codicilos que se hiciéron, no habiendo hecho testamento, se deberá, aunque despues nazca succesor *ab intestato*; pues qualquiera que sea el succesor *ab intestato*, tienen lugar los codicilos, por ser un mismo caso; y nada importa quién sea el succesor, como succeda *ab intestato*; pero los codicilos pertenecen al testamento en qualquier tiempo que se haya hecho; y (para decirlo mas claro) muerto el padre de familias sin testamento, subsisten por sí los codicilos, y tie-

tamento autem facto, jus sequuntur ejus.

nen lugar de testamento; pero si se hizo testamento, se confirman por él.

Exposicion. Por el nacimiento del pósthumo no se anulan los legados contenidos en el codicilo del que no hizo testamento, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

Idem *lib.* 3 *Sententiarum.*

Lex XVII. *Litere quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.*

Ley XVII. La escritura en que se promete la herencia, ó se dá á entender el afecto del ánimo, no se reputa por codicilo.

Exposicion. Para el codicilo es preciso que á lo ménos concurran tres testigos vecinos del lugar donde se hace; por lo qual la carta simple en que uno prometa á otro instituirle por su heredero, ni otras expresiones semejantes, no se tienen por testamento, codicilo, ni otra especie de última voluntad.

Celsus *lib.* 20 *Digestorum.*

Lex XVIII. *Plotiana Celso suo salutem. Lucius Titius his verbis ita cavit: Si quid tabulis, aliove quo genere ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo. Quaero an codicilli, qui ante hoc testamentum scripti sunt, debeant rati esse. Juventius Celsus Plotianae salutem. Haec verba: Si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere volo: etiam ea quae ante testamentum scripta sunt, comprehendere.*

Ley XVIII. Plociana saluda á Celso: Lucio Ticio expresó estas palabras: Si dexase alguna cosa escrita, ó de otra qualquiera manera que pertenezca á este testamento, quiero que valga en la forma que estuviese. Pregunto ¿valdrán los codicilos que habia hecho ántes del testamento? Juvencio Celso saluda á Plociana en estos términos: Quiero que valga, si dexase alguna cosa tocante á este testamento: en esta cláusula se comprehenden tambien las cosas que fuéron escritas ántes del testamento.

Exposicion. Por las cláusulas contenidas en esta ley se confirman los codicilos anteriores y posteriores al testamento, y qualquiera otra especie de última voluntad, y regularmente se pone en los testamentos.

Marcellus *lib.* 14 *Digestorum.*

Lex XIX. *Is, qui unum filium habebat, cùm codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, herede eo, et quem pos-*

Ley XIX. El que tenia un hijo hizo codicilo, y murió sin testamento, heredándole el hijo que ya tenia, y

tea procreavit. Adgnatione sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de posthumis speravit: et codicilli non evanescent: et quae relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur: non etiam posthumus. Sed et si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis, decedens, cùm putaret, alterum ex is priùs decesisse: simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri: imò dumtaxat partem debet: *eorum tamen, quae pro parte praestari non possunt, nihil eorum praestandum: quoniam ille non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.*

el que nació despues: ninguno dirá que por el nacimiento del heredero con derecho de suidad, se anulan los codicilos. Esto supuesto, si entónces no esperaba tener otro hijo, no se anulan los codicilos; y el hijo que ya habia nacido está obligado á pagar la mitad de los legados á aquel á quien se le legó en los codicilos; pero no el pósthumo. Pero si hizo los codicilos al tiempo que tenia dos hijos, y murió creyendo que habia muerto ántes uno de los hijos, tambien se puede decir que el hijo que se expresó en el codicilo ha de heredar al padre como si fuera su único heredero: por mejor decir, ha de heredar solo su parte; pero de las cosas que no se puede dar parte de ellas, no dará cosa alguna; porque no las quitaria al hijo si no juzgase que él solo le habia de succeder.

Exposicion. Se ha expresado en este título (1), que no se anula el codicilo aunque despues de él tenga hijos el que lo hizo; por lo qual en el caso de esta ley se deben los legados contenidos en él, respecto la parte perteneciente al hijo que existia al tiempo del codicilo, y no la correspondiente al pósthumo; pues el padre no gravó á este, y el que ya habia nacido quiso que pagase el legado íntegro como único y universal heredero; pero se presume que si hubiera sabido que su muger estaba embarazada, y que el hijo que entónces existia no le habia de heredar mas que en la mitad de los bienes, solo le hubiera gravado con la mitad del importe de los legados: lo contrario se dirá si sabia que la muger estaba embarazada; pero de modo alguno no se le perjudicará en su legítima; porque el padre no puede disponer sino de la quinta parte de sus bienes, de la qual se han de sacar los gastos de entierro, en los quales se comprehenden los que expresa la ley de Toro (2).

Paulus *lib. 5 ad legem Julian et Papiam.*

Lex XX. *Si palàm heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint: Julianus*

Se corrige por la 1 tit. 4 lib. 5 Recop.

Ley XX. Si el heredero se expresó de palabra, y los legados se escribiéron en el testamento,

(1) *Ley 11 de este tit.* (2) *Ley 30 de Toro.*

ait, tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est: et magis codicilli, quàm testamentum, existimandae sint: et hoc puto rectiùs dici.

dice Juliano, que no se entiende testamento aquel en que no se escribe el heredero; y mas bien se ha de creer que es codicilo; y juzgo que dice bien.

Exposicion. Por Derecho Real es válido el testamento, y qualquiera otra especie de última voluntad hecha, ó expresada de palabra ante tres testigos vecinos del mismo lugar, como dice la ley de la Recopilacion que corrige esta; por lo qual en el caso de esta ley es válida la institucion de heredero, y se dirá que hubo testamento.

LIBRO TRIGESIMO.

De Legatis et fideicommissis.

LIBER PRIMUS.

TITULO I.

Despues de los testamentos y codicilos es consiguiente tratar de los legados, y fideicomisos contenidos en ellos. Legado ó manda se dice que es la donacion que el testador hace en su testamento ó codicilo de alguna cosa: ó cantidad que quiere que el heredero dé á la persona que expresa; los que no se dexan directamente, sino que el testador ruega ó manda al heredero que los restituya á la persona mencionada en el testamento, se llaman fideicomisos. De esta materia se trata en este libro y los dos siguientes, no tanto por lo difuso de ella, como para mayor claridad; porque en este se habla de las cosas que se pueden legar: en el próxîmo de los que legan, y las personas á quien se lega; y el siguiente trata de la significacion de las palabras respecto las cosas legadas, las personas que las legan, y de aquellos á quien se lega. El testador puede legar en su testamento no solo sus propias cosas, ó las de su heredero, sino tambien las agenas; y estas tiene el heredero necesidad de comprarlas, si su señor las quiere vender, y darlas al legatario; y si su dueño no las quiere vender por su justo precio, dará al legatario la estimacion de ellas; lo qual se ha de entender si la cosa legada está en el comercio de las gentes, y el testador sabia que no era suya; porque si no estaba en el comercio de las gentes, ó el testador la legó creyendo que era suya, será nulo el legado. Antiguamente habia los quatro modos de legar que expresa el párrafo de la Instituta, y se llamaban *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo*, y *per perceptionem* (1); pero despues todos los legados se hiciéron de una misma naturaleza en quanto al efecto; y se ha de entender que el fideicomiso y la donacion por causa de muerte, no son propiamente legados. Se pueden legar todas las cosas que estan en el comercio de las gentes propias, ó agenas del testador, y el dominio de la cosa legada pasa al legatario desde el instante que muere el testador, y á este le competen la reivindicacion, la accion de hipoteca, y la personal. Los fideicomisos particulares, aunque en otro tiempo se distinguian de los legados, hoy son de una misma naturaleza; pero los universales se distinguen de los particulares y de los legados; porque el heredero á quien se le rogó ó mandó restituir la herencia, que es el fideicomiso que se dice universal, siempre que queda heredero, y retiene la quarta parte de la herencia que se le mandó restituir, como se dirá en su lugar. Pueden legar todos los que pueden hacer testamento ó codicilo, y se les puede legar á todos los que por Derecho no les está prohibido adquirir por última voluntad, y se pue-

(1) §. *Sed olim 2 tit. 20 lib. 2 Instit.*

de legar absolutamente, ó baxo de dia ó condicion; y de todo lo expresado se dirá por su orden.

Ulpianus *lib.* 63 *ad Edictum.*

Lex I. *Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.*

Concuerda con la ley 2 titul. 43 lib. 6 Cod.

Ley I. En todo se han hecho iguales los legados y fideicomisos.

Exposicion. Antes del Emperador Justiniano, se distinguian los legados de los fideicomisos particulares; pero por la constitucion de este Príncipe, que expresa la ley del Codigo concordante, y el párrafo de la Instituta (1), se hiciéron de una misma naturaleza, y hoy solo se diferencian en el nombre.

Idem *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex II. *Sciendum est eos demùm fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent.*

Concuerda con la ley 1 tit. 9 Part. 6.

Ley II. Se ha de saber que pueden dexar fideicomisos los que pueden hacer testamento.

Exposicion. Todos los que pueden hacer testamento y codicilo, pueden dexar en ellos mandas, legados y fideicomisos.

Idem *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex III. *Haec verba testatoris: Quisquis mihi ex suprà scriptis heres erit: aut: Si heres erit Sejus: vel: Si hereditatem adierit: subjectum legatum, vel fideicommissum non faciunt conditionale.*

Ley III. Estas palabras del testador: Qualquiera de los expresados en mi testamento que sea mi heredero: ó si fuere Seyo heredero: ó si adiere la herencia; no hacen condicional al legado ó fideicomiso dexado en el testamento.

Exposicion. Las palabras que refiere esta ley no hacen que los legados ó fideicomisos sean condicionales; pues aunque no se hubieran expresado, se entienden contenidas tácitamente en los testamentos, como se dirá despues (2).

Idem *lib.* 5 *ad Sabinum.*

Lex IV. *Si quis in fundi vocabulo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus. Sed si in corpore errabit, non debebitur. Quòd si quis, cùm vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem*

Concuerda con la ley 28 tit. 9 Part. 6.

Ley IV. Si alguno erró en el nombre del fundo, y señaló el Corneliano por el Semproniano, se deberá este; pero si erró en el cuerpo, no se deberá: y si alguno queriendo legar el vestido, dixo una alhaja, creyendo que baxo el nombre de alhaja se contenia tambien el vestido, dice Pomponio,

(1) §. *Sed non* 3 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 99 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

contineri : Pomponius scripsit, vestem non deberi : quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum, vel aurichalcum contineri : vel (quod est stultius) vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

que no se debe el vestido : del mismo modo que si uno juzgase que baxo la palabra oro se comprehendian el electro y azofar, ó (lo que es mas ignorancia) que el vestido se comprehendia tambien en el nombre plata ; porque los nombres de las cosas son inmutables, los de los hombres variables.

Exposicion. En el caso primero de esta ley es válido el legado : en el segundo y el tercero se dice lo contrario : la razon de diversidad la expresa la misma ley y su concordante de Partida. Algunos dicen, que aunque el testador yerre en el nombre apelativo de la cosa legada, como si al caballo le llamase buey, si le tuviese presente, y le señalase con el dedo, diciendo mando á fulano este buey señalando un caballo, será válido el legado ; y esta opinion es mas conforme á equidad, y á la voluntad del testador.

1 *Si quis heredes instituerit, et ita legaverit : Quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto dare : ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes eos res Gallicanae pertinent.*

1 Si alguno nombrase heredero, y legase de este modo : Al que herede lo que tengo en Francia, le mando que dé tanta cantidad ; la deben dar todos los herederos ; porque á todos pertenecen las cosas que tenia en Francia el testador.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la razon por que todos los herederos deben pagar los diez que legó el testador, segun la parte que hereden.

Paulus *lib. 1 ad Sabinum.*

Lex V. *Servi electione legata, semel dumtaxat optare possumus.*

Concuerda con la ley 25 tit. 9 Part. 6.

Ley V. Si se legó la eleccion del siervo, solo una vez se puede elegir.

Exposicion. En el caso de esta ley no puede dexar el legatario la cosa que escogió, y tomar otra, como se expresa en ella y en la concordante de Partida ; porque inmediatamente que la recibió, quedó libre el heredero de la óbligacion de entregarla, y tuvo efecto la voluntad del testador en esta parte.

1 *Labeo ait, cùm certa res aut persona legatur ita: Qui meus erit, cùm moriar, heres dato, et communis sit: totum deberi. Trebatium verò*

1 Dice Labeon, que quando se lega cierta cosa ó persona en esta forma : El heredero de lo que fuere mio al tiempo que yo muera ; si fuese comun, se debe

respondisse , partem deberi, Cassius scripsit : quod et verius est.

todo ; pero Trebacio respondió, que se debia la parte , segun escribió Casio : lo que es mas cierto.

Exposicion. La voluntad expresa del testador en el caso de este párrafo solo fué legar la parte de dominio que tenia en la cosa legada ; y por consiguiente el heredero no está obligado á mas.

2 *Cùm fundus communis legatus sit , non adjecta portione , sed meum nominaverit : portionem deberi , constat.*

2 Quando se lega un fundo comun sin señalar parte , diciendo el testador : Lego mi fundo ; es cierto que solo se debe la parte que tenia en él.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente , y tambien se dice que no se entiende que se legó mas que lo que era del testador.

Julianus *lib.* 33 *Digestorum.*

Lex VI. *Stichum , qui meus erit cùm moriar , heres meus dato : magis conditionem legato injecisse, quàm demonstrare voluisse, patremfamilias apparet : eo quòd si demonstrandi causa haec oratio poneretur , ita concepta esset : Stichus , qui meus est , non , qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet , quatenus meus erit: ut si totum alienaverit , legatum extinguatur : si partem ; pro ea parte debeatur, quae testatoris mortis tempore fuerit.*

Ley VI. Si se legó en esta forma : Dé mi heredero á Estico, si al tiempo de mi muerte fuese mio ; parece que el padre de familias mas bien legó baxo de condicion , que no que lo quiso demostrar ; porque si hubiera querido demostrarlo , hubiera usado de estas palabras : Estico que es mio ; y no si fuese mio ; pero esta condicion se debe entender en quanto fuere mio ; de tal modo, que si lo hubiese enagenado todo , fenece el legado ; y si solo alguna parte , se deberá la parte que fuese del testador al tiempo de su muerte.

Exposicion. En el caso de esta ley se distinguirá como se expresa en ella.

Paulus *lib.* 45 *ad Sabinum.*

Lex VII. *Legatum servo delatum dominus potest repudiare.*

Ley VII. El señor puede no admitir el legado que se dexó al siervo.

Exposicion. El siervo no es capaz de adir ni repudiar el legado sin la voluntad del señor ; porque se entiende que se legó al señor , y por consiguiente lo puede repudiar.

POMPONIUS *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex VIII. *Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem deberi, placet: quia, etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.*

Concuerda con la ley 37 tit. 9 Part. 6.

Ley VIII. Si el testador enagenase parte del fundo que legó por entero, se determina que solo se deba la parte restante; porque si hubiera añadido alguna cosa á aquel fundo, tambien sería para el legatario.

EXPOSICION. Todo el aumento de la cosa legada corresponde al legatario, como refiere esta ley y la concordante de Partida; pero si el testador enagenó parte de ella sin necesidad, se dirá que se revocó el legado en la parte enagenada; porque se entiende que esta fué su voluntad, como tambien se expresará despues (1).

1 *Si ita scriptum sit: Lucius Titius heres meus, aut Maevius heres meus decem Sejo dato: cum utro velit, Sejus aget: ut, si cum uno actum sit, et solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solido obligati fuissent. Quid ergo, si ab altero partem petierit? Liberum ei erit, ab alterutro reliquum petere. Idem erit, et si alter partem solvisset.*

1 Si se legase de este modo: Lucio Ticio mi heredero, ó Mevio heredero mio, dén diez á Seyo; los pedirá Seyo al que quiera de los dos; de tal modo, que si los pidiese y recibiese del uno, quede el otro libre, del mismo modo que quando dos prometiéron una cosa, y se obligáron *in solidum*. ¿Qué se dirá si pidiese á uno una parte? Podrá pedir al otro lo restante. Lo mismo se dirá si el otro hubiese pagado una parte.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo quiso el testador que cada uno de los herederos se obligase *in solidum* á la paga del legado; por lo qual el legatario lo puede pedir á qualquiera de ellos; y percibiéndolo del uno en el todo ó en parte, queda libre el otro respecto del todo ó la parte que ya habia entregado su coheredero, como expresa el mismo párrafo.

2 *Si ita legatum sit: Lecticarios octo, aut pro his in homines singulos certam pecuniam, utrum legatarius volet: non potest legatarius partem servorum vindicare, pro parte nummos petere: quia*

2 Si se legó en esta forma: Ocho siervos de los que llevan la litera, y por si no se entregasen, se pague por cada uno cierta cantidad, segun quisiere el legatario, no puede este recibir parte de los siervos, y pedir par-

(1) *Ley 11 §. 12 tit. 1 lib. 32 Dig.*

unum in alterutra causa legatum sit: quemadmodum si olei pondo quinquaginta; aut in singulas libras certum aes legatum sit: nè aliter observantibus, etiam uno homine legato divisio concedatur. Nec interest, divisa ea summa, an juncta ponatur. Et certè octo servis, aut pro omnibus certa pecunia legata non posse invitum heredem partem pecuniae, partem mancipiorum debere.

te del dinero, porque uno es el legado en una y otra causa, del mismo modo que si se legasen cincuenta libras de aceite; ó por cada una libra cierta cantidad; y si no se practicase de este modo, y se le legase un siervo, se permitiría la division; y nada importa que dicha cantidad se exprese junta ó separadamente: á la verdad si se legáron ocho siervos, ó cierta suma, el heredero (contra la voluntad del legatario) no puede pagar quatro siervos, y el importe de los otros quatro en dinero.

Exposicion. El legatario no puede pedir en el caso de este párrafo quatro siervos, y la estimacion de los otros quatro segun la cantidad en que se tasáron, ni el heredero está obligado á pagar el legado en esta forma; porque se legáron alternativamente ó los ocho siervos, ó la cantidad que en su defecto se expresó.

Idem *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex IX. *Id, quod apud hostes est, legari posse Octavenus scripsit, et postliminii jure consistere.*

Ley IX. Escribe Octaveno, que se puede legar lo que está en poder de los enemigos, y que vale el legado por el derecho de *postliminio.*

Exposicion. Podemos legar el siervo ó qualquiera otra cosa nuestra que está en poder de los enemigos; porque libertándose de ellos, vuelve á nuestro dominio, como si siempre hubiera estado en nuestro poder (1).

Paulus *lib.* 2 *ad Sabinum.*

Lex X. *Julianus nec à filiofamilias sine jussu patris optari posse, nec ante aditam hereditatem putat: quod est verum.*

Ley X. Juzga Juliano, que el hijo de familias no puede elegir sin que se lo mande su padre, ni ántes de que la herencia esté adida: lo que es cierto.

Exposicion. La decision de esta ley tiene lugar quando por Derecho se concede al hijo la facultad de elegir segun la naturaleza del legado, esto es, quando el padre ha de adquirir el legado por medio del hijo, que como se trata de su particular interes, es preciso que el hijo elija con su consentimiento; pero quando el legado ha de ser para el hijo segun la disposicion del testador, se dice lo contrario.

(1) *Ley* 16 *tit.* 15 *lib.* 49 *Dig.*

PAPINIANUS *lib. 9 Quaestionum.*

Lex XI. *Cum filiofamilias vel servo alieno legatum vel hereditas datur, fideicommitti patris vel domini potest: ac tunc demum ex persona ipsorum fideicommissum vires capit, cùm ipsis, per quos commodum hereditatis vel legati patri dominove quaeritur, fideicommissum relinquitur. Denique Julianus non insubtili ratione motus, patrem, cujus filius heres institutus est, extero quidem, habita ratione legis Falcidiae, restituere hereditatem respondit, quoniam ex persona filii teneretur: ipsi verò filio, non admissa Falcidia, quoniam ex persona sua sibi filius obligari non posset, ac pater non ut heres, sed ut pater, rogari videtur: et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod à se pervenit ex legato vel hereditate filio relictis restituere, isque vivo patre decedat, omnimodo patrem id retenturum, quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit.*

Ley XI. Quando se lega ó nombra por heredero al siervo ageno ó al hijo de familias, se les puede gravar con fideicomiso al padre ó al señor, y en este caso subsistirá el fideicomiso por sus propias personas; porque á los mismos por los quales adquiere el padre ó el señor la utilidad de la herencia ó el legado, se dexa el fideicomiso. Juliano movido de una razon sutil, dice, que el padre cuyo hijo fué instituido heredero, ha de restituir la herencia al extraño sacando la quarta Falcidia; porque está obligado por la persona del hijo; pero al hijo sin sacar la Falcidia, porque el hijo no se le puede obligar por su persona: y el padre parece que no fué rogado como heredero, sino como padre; por lo qual, si se le rogase al padre que restituya al hijo lo que adquirió de la herencia ó legado que se dexó al hijo, y este muriese ántes que el padre, este lo ha de restituir absolutamente; porque el fideicomiso recibió fuerza por la persona del padre.

EXPOSICION. Segun se propone en este párrafo, en el primer caso el padre debe restituir la herencia ó legado á quien mandó el testador que se restituyese; porque se entiende que él fué el heredero ó legatario directo por medio del hijo; y le competerá la restitucion de la quarta Trebelianica ó Falcidia; y en el segundo no le competerá dicha retencion, por la razon que expresa la misma ley.

POMPONIUS *lib. 3 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

Lex XII. *Si mihi et tibi eadem res legata fuerit, deinde, die legati cedente, heres tibi extitero: liberum*

Ley XII. Si se nos legase á tí y á mí una misma cosa despues de haber llegado el dia en el qual se debia entregar el lega-

mihi esse Labeo ait ex meo legata, an ex eo, quòd tibi heres sim, adquiram legatum si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, ut tota mea sit: ex hereditario legato petere eam posse Proculus ait.

do, y yo fuese tu heredero, dice Labeon, que tengo libertad para adquirir el legado, ó porque se me dexó, ó porque soy tu heredero; si quisiere que la cosa legada me pertenezca para que toda sea mia, dice Próculo, que puedo pedirla como legado hereditario.

Exposicion. En el caso de esta ley el uno de los legatarios puede adquirir todo el legado que correspondia á los dos por la conjuncion que se verifica; pero si se legó á cada uno separadamente una misma cosa, se dirá, que si la voluntad del testador fué que cada uno recibiese todo el legado, el que primero la pidió recibirá la cosa legada, y el otro la estimacion de ella: mas si quando el testador legó al segundo lo que ántes habia legado al primero, quiso revocar el legado anterior, de modo que este no percibiese cosa alguna, sino que toda la tuviese el segundo, el primero será enteramente excluido, como se dirá despues (1); y si no constase qual fué la voluntad del testador, partirán el legado en iguales partes, ya sea que se haya legado disyuntiva ó copulativamente, como dice la ley de Partida concordante.

1 *Si quis servos quos Gadibus haberet, eo testamento quod Romae moriens fecerit, triduo, quo mortuus fuerit, heredem dare mihi damnaverit: ratum esse legatum, et angustias temporis nihil legato nocere.*

1 Si alguno hubiese mandado al heredero en el testamento que hizo en Roma al tiempo de su muerte, que á los tres dias de su fallecimiento me entregase los siervos que tenia en los grados, es válido el legado, sin que le perjudique el corto tiempo para su cumplimiento.

Exposicion. La condicion que expresa este párrafo puede no ser imposible; porque el testador pudo vivir el tiempo necesario para que el siervo legado pudiese venir á Roma ántes de su muerte; y quando la condicion se diga que es imposible, será tambien válido el legado; porque es constante que las condiciones imposibles de hecho ó de derecho no vician las últimas voluntades, y se tienen por no puestas (2); y quando no se pueden cumplir las condiciones dentro del tiempo que expresó el testador, el Juez señala el que le parece necesario.

Concuerda con la ley 2 tit. 3 Part. 6.

2 *Regula juris civilis est, quae efficit, ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possumus.*

2 Hay una regla en el Derecho Civil que dice, que tambien podamos dexar legados á los siervos de aquellos mismos á quienes les podemos legar.

Exposicion. Si el testador no puede instituir por su heredero á alguna persona,

(1) *Ley 33 de este tit.* (2) *Ley 4 tit. 6 Part. 6.*

ni dexarle manda ni legado, no lo puede nombrar por heredero, ni legar cosa alguna á su siervo, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante; porque siendo el siervo incapaz de adir la herencia ó el legado para sí, la ha de adquirir su señor por medio de él.

3 *In legatis novissimae scripturae valent: quia mutari causa praecedentis legati vel die, vel conditione, vel in totum ademptione potest. Sed si sub alia et alia conditione legatum ademptum est: novissima ademptio spectanda est. Interdum tamen in legatis non posterior, sed praecedens scriptura valet: nam si ita scripsero: Quod Titio infrà legavero, id neque do, neque lego: quod infrà legatum erit, non valebit. Nam et eum sermonem, quo praesentia legata data in diem proferuntur: ad postea quoque scripta legata pertinere placuit. Voluntas ergo facit, quòd in testamento scriptum valeat.*

3 En los legados valen las últimas escrituras; porque por la revocacion se puede mudar la causa del legado antecedente, ó en el dia, ó en la condicion, ó en todo; pero si el legado se revocase por otra condicion, ó baxo de otra condicion, se ha de estar á la última revocacion: aunque algunas veces en los legados no vale la última escritura sino la anterior; porque si se escribiese así: Lo que despues legase á Ticio: no se lo doy, ni se lo lego; no valdrá lo que se legue despues; porque aquellas palabras del legado de presente se refieren á cierto dia, y se determinó que pertenezcan tambien á los legados escritos despues; y la voluntad hace que sea válido lo que se escribe en el testamento.

Exposicion. La voluntad anterior se puede revocar por la posterior contraria, como expresa la ley de Partida (1), excepto en el caso que refiere este párrafo, la ley del Digesto y la de la Partida (2); pues como se dice en ella, para la revocacion del testamento ó última voluntad anterior, es preciso que el testador diga, que no obstante que en el testamento anterior dixo que no queria que fuese válido otro testamento posterior que hiciese, era su voluntad que valiese no aquel, sino el que al presente hacia, por ser su última voluntad lo contenido en él; y si en el último testamento no se hizo cargo del antecedente que contenia la cláusula de que no queria que fuese válido otro que despues hiciese, ó tal manda ó legado que haria en él á tal persona, esta última disposicion será absolutamente nula y de ningun efecto: estas y otras precauciones son para defender la libertad de testar á las personas que necesitan condescender con los ruegos y persuasiones de otros por motivos particulares que para ello tienen, las quales deberán informarse en estos casos de sugetos instruidos, para que les aconsejen lo que pueden hacer para disponer de sus bienes conforme fuese su voluntad, y que no las hereden, como suele acontecer, aquellos á quienes por temor ó pura contemplacion

(1) *Ley 25 tit. 1 Part. 6.* (2) *Ley 102 tit. 1 lib. 32 Dig. y la 22 tit. 1 Part. 6.*

los dexáron, privando de ellos á los que los hubieran dexado si hubieran dispuesto su testamento con la plena libertad que todos deben tener en esta ocasion, y creo que muchas veces se carece de ella, y que algunos faltan en este punto, excediéndose en aconsejar, ó haciéndolo oficiosamente, sin reparar en lo escrupuloso que es ser causa de que se dexe á uno lo que el testador tenia determinado que fuese para otro; y es preciso entender, que para aconsejar en este particular, se requiere estar instruido de lo que es necesario para poderlo hacer, salva la voluntad y conciencia del testador, y sin ofensa de la suya, y perjuicio de tercero; pero en llegando este lance todos aconsejan á los enfermos, aun los mas ignorantes, y el que ha sacado mejor partido para la persona por quien ha pedido, le parece que ha hecho mas bien su oficio: si para hacer los testamentos no se esperase, como regularmente, sucede á los últimos minutos de la vida (que no se deberian emplear en cosas temporales, sino en beneficio del alma), se excusarian los muchos inconvenientes que resultan de esto: á la verdad el acierto en los testamentos es negocio de la mayor importancia así para el testador, como para los interesados en él; y se dexa para quando se ha de hacer atropelladamente, sin consejo, ni la serenidad de ánimo, juicio y entendimiento que se tiene en sana salud.

Idem *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex XIII. *Cum incertus homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit. Neratius respondit, si voluntate domini tradidit, vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque si Stichus legatus esset.*

Ley XIII. Si te se legó generalmente un siervo, y el heredero te entregó tu siervo Estico, responde Neracio, que si lo entregó con la voluntad de su señor, ó este ratificase la entrega, quedará libre de la obligacion, lo mismo que si hubiera sido legado Estico.

Exposicion. En el caso de esta ley cumple el heredero entregando á Estico con la voluntad de su señor; porque en el legado que se expresa, aunque no se debe determinadamente ningun siervo, todos se comprehenden indeterminadamente en la obligacion, de modo que se debe qualquiera que se pague.

Ulpianus *lib.* 15 *ad Sabinum.*

Lex XIV. *Si ita sit adscriptum: Si cui legavero bis, semel heres ei dato: vel, ut semel debeatur: et eidem duas quantitates adscripserit, vel duos fundos, an utrumque debeatur? Et ait Aristo, unum videri legatum, nam quòd ademptum est, nec datum videri, secundum Celsi et Marcelli sententiam, quae vera est.*

Ley XIV. Si se escribiese en esta forma: Si á alguno le legase dos veces, el heredero se lo dará una; ó que solo se le deba una vez: y al mismo señalase dos cantidades, ó dos fundos, ¿acaso se deberá uno y otro? Aristo dice, que parece que solo hay un legado; porque lo que se revocó no parece que se dió, segun parece á Celso y Marcelo; y es cierto.

Exposicion. Por la cláusula que expresa esta ley, se revoca el segundo legado que se hace á un mismo legatario; porque la voluntad expresa del testador fué legarle solo una vez, y se debe observar.

1 *Sed Papinianus libro nonodecimo Quaestionum ait, et si post legata saepiùs adscripta idem hoc subjecit, semel praestari velle, et hoc ante impletum testamentum fecerit: ipso jure videri caetera legata adempta. Sed quo magis erit ademptum? Non enim apparet. Et ait, posse dici, exiguius esse praestandum.*

1 Pero Papiniano en el libro diez y nueve de las Qüestiones dice, que si despues de haber señalado muchas veces los legados, dixese de esta manera: Que queria que se diese una vez; y esto lo expresase ántes de concluido el testamento, por Derecho parece que se revocáron los demas legados; y si no se expresó el que se revocaba, se entiende que el que importaba mas; y se debe el de ménos valor.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone tampoco se debe mas de un legado, y en caso de duda se debe dar el que importe ménos; porque siempre se presume á favor del heredero, que el testador quiso gravarle en la menor cantidad.

Paulus *libro 3 ad Sabinum.*

Lex XV. *Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit. Proculus rectè ait posse defendi quartam legatam, quia inesset dimidiae. Idem erit et si quinquaginta voluit legare, et centum scripta sint: quinquaginta enim debebuntur. Sed et si plus legare voluit, et minus scripsit: valebit legatum.*

Ley XV. Uno que queria legar la quarta parte de sus bienes, escribió que la mitad: dice Próculo con razon, que se puede defender que legó la quarta parte; porque esta está comprehendida en la mitad: lo mismo se dirá si queriendo legar cincuenta dixese ciento; porque se deberán los cincuenta; pero queriendo legar mayor cantidad expresase ménos, tambien valdrá el legado.

Exposicion. Siempre que conste qual fué la voluntad del testador, se debe observar, aunque en el testamento se halle escrito mas ó ménos, como expresa esta ley.

1 *Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de posthuma sentiret: si ea non*

1 Si alguno legase cierta cantidad á las hijas, haciendo tambien memoria de la pósthu-

est nata, superstiti solidum debebitur.

ma: si no naciese, se debe toda á las demas.

Exposicion. En el caso de este párrafo se deberá el legado íntegro al hijo que ya habia nacido al tiempo del testamento; porque tiene lugar el derecho de acrecer.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XVI. *Si duobus res conjunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi, puto verum esse.*

Ley XVI. Si se dexase juntamente á dos una cosa, aunque el uno no exîsta, tengo por mas cierto que al otro solo se le debe una parte.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, al legatario que habia nacido al tiempo del testamento, se le entregará la parte del legado que le corresponde, y se reservará la otra hasta que nazca el pósthumo; y si no naciese vivo, se le acrecerá su parte al colegatario, como se dice de los herederos conjuntos (1).

1 *Heres, adjecto ei nomine cujusdam, qui heres non sit, dare damnatus, totum legatum debet. Nam et si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, et alter hereditatem non adisset: qui adisset, totum deberet, si pars ejus, qui non adisset, ad eum, qui adisset, pervenerit.*

1 El heredero debe todo el legado, si fué condenado á darle con otro que no era heredero; porque si uno condenase á dos de sus herederos señaladamente, y el uno no adiese la herencia, lo deberia todo el que la adiese, si hubiese percibido la parte del que no adió la suya.

Exposicion. La razon por que el heredero debe pagar el legado íntegro en el caso de este párrafo, es porque se le acreció con este gravamen.

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

2 *Si Titio et posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. Sed et si testator Titio et posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset: totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.*

2 Si se legase á Ticio y á los pósthumos, no naciendo pósthumo, se debe todo el legado á Ticio; pero si el testador dixo que se diese á Ticio y á los pósthumos á cada uno todo el legado, y así lo hubiese expresado, no naciendo el pósthumo, se debe á Ticio todo el legado.

Exposicion. En el caso de la ley antecedente se ha dicho, que al legatario que habia nacido al tiempo que murió el testador, se le dará la parte del legado que le

(1) *Ley 2 tit. 4 lib. 5 Dig.*

corresponda, y se reservará la del pósthumo; y en el caso que no nazca vivo, se le acrecerá la otra que percibiría este si hubiera nacido vivo; y en el que se propone en este párrafo, desde luego se les entregará á los demás legatarios la parte que el pósthumo debia haber; porque al tiempo de la muerte del testador no existia, ni se esperaba que existiese.

Ulpianus *libro 15 ad Sabinum.*

Lex XVII. *Qui filiabus legavit, si mentionem aliqua parte testamenti posthumae fecit, videtur in filiarum legato et de posthuma sensisse.*

Ley XVII. El que legó á á los hijos, si hizo memoria de la pósthuma en alguna parte del testamento, parece que en el legado de las hijas comprehendió tambien á la pósthuma.

Exposicion. Para que en el caso de esta ley se tenga el pósthumo por heredero, es necesario que se haga mencion de él en alguna parte del testamento, como expresa la misma ley, no obstante que en quanto al nombramiento de tutor se comprehenden los pósthumos baxo del nombre de hijos: la razon de diversidad consiste en que el legado se dexa por afecto particular, el qual no se puede tener al que aún no ha nacido, y el nombramiento de tutor consiste en el derecho de la patria potestad.

1 *Si quis ita legaverit: Si qua filia mihi genita erit, ei heres meum centum dato: pluribus natis, videtur singulis tantumdem legasse quod ita accipiendum est, nisi evidens sit contraria sententia testatoris.*

1 Si alguno legase en esta forma: Si tuviese alguna hija, le dará mi heredero ciento; si naciesen muchas parece que á cada una le legó igual cantidad: esto se entiende si no constase claramente que el testador quiso otra cosa.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que á cada hija que nazca se la deben ciento; porque la diccion *si quis* es distributiva, y del mismo modo puede comprehender á uno que á muchos.

Concuerda con la ley 2 tit. 9 Part. 6.

2 *Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc ei deberi officio Judicis familiae erciscundae, manifestum est. Sed et si abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse, constat.*

2 Si á uno de los herederos se le legase un legado, es constante que en el juicio de la division de la herencia debe el Juez sacar el legado para el legatario: y si no quisiere aceptar la herencia, es cierto que tambien se le debe el legado.

Exposicion. Aunque el heredero instituido en el testamento repudie la herencia, puede pedir lo que le prelegó el testador, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

Julianus *lib. 31 Digestorum.*

Lex XVIII. *Et quidem to-*

Ley XVIII. Ciertamente

tum legatum petere potest, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset.

puede pedir todo el legado, aunque á él mismo se le hubiera mandado entregar inútilmente.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el caso que en ella se propone, dice, que el heredero que renunció la herencia puede pedir todo lo que se le prelegó; porque la parte de herencia que renuncia, pasa á los coherederos con todas las cargas pertenecientes á ella, y en esta forma no se puede decir que el heredero se paga á él mismo el legado que le dexó el testador, que es lo que no se puede, como se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex XIX. *Legata inutiliter data, Papinianus putat libro Quaestionum, confirmari per repetitionem, id est, per hanc scripturam postea fortè in codicillis factam: Hoc amplius ei heres meus dato, et diversum esse in illa scriptura: Quas pecunias legavi, quibus dies adpositus non est, annua, bima, trima die heres meus dare damnas esto: non enim hoc egisse testatorem, ut confirmaret, quae inutilia sunt, sed ut diem utilibus prorrogaret.*

Ley XIX. Dice Papiniano en el libro de las Qüestiones, que los legados que se dexáron inútilmente se confirman por la repeticion, esto es, por esta cláusula puesta despues en los codicilos: Esto mas le dé mi heredero; y que se dice lo contrario respecto de esta: El dinero que legué puramente mando que lo dé mi heredero dentro de uno, dos ó tres años; porque no hizo esto el testador para confirmar los legados inútiles, sino para prorrogar el tiempo á los útiles.

Exposicion. La expresion *hoc amplius* no solo comprehende lo que al presente se lega, sino que tambien confirma el legado inútil anterior á que se refiere: v. g. si el testador legó algun predio en el testamento que no era válido, y despues en el codicilo ordenado conforme á Derecho, dixese, que ademas del predio que habia legado á Pedro en su testamento, le legaba los siervos que actualmente cultivaban dicho predio, valdrá el legado de los siervos y del predio, no por el testamento, sino por el codicilo.

1 *Idem eodem loco et in substituto impuberis scripsit: ut si fuerit ab impubere inutiliter legatum substitutus hoc debeat, si hoc ampliùs legatum ab eo sit relictum aliquid, nec*

1 Lo mismo escribió en el mismo lugar por lo perteneciente al substituto del impúbero; porque si al impúbero se le mandó que diese el legado inutil, lo deberá dar el substituto, si ademas de este legado se hubiese dexado

(1) *Ley 116 §. 1 de este tit.*

ille patri heres extiterit, et decesserit.

al legatario alguna otra cosa mas, y el impúbero muriese, y no fuese heredero de su padre.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y en el caso que propone, dice, que tambien se confirma el legado anterior inútil, esto es, si al principio se dexó el legado con esta condicion, si el pupilo llegaba á la pubertad, ó era heredero, y despues legase lo mismo sin condicion alguna.

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

2 *In legato pluribus relicto si partes adjectae non sunt, aequae servantur.*

2 El legado que se dexó á muchos sin señalamiento de partes, se distribuirá con igualdad.

Exposicion. Quando se dexa á muchos algun legado, y no expresa el testador lo que cada uno ha de percibir, lo dividirán en partes iguales, como dice la ley de Partida concordante.

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XX. *Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur, quem legasset: legatarii est electio.*

Concuerda con la ley 23 tit. 9 Part. 6.

Ley XX. Si el que tenia dos siervos legó uno de ellos sin expresar el siervo que legaba, la eleccion compete al legatario.

Exposicion. Se ha de entender que habla esta ley en el caso que el testador tiene muchos siervos, que es quando dice la ley de la Partida concordante que puede elegir el legatario, *con tal que no sea el mejor, ni el dispensero, ni mayordomo del testador. Pero si el testador no tenia mas de un siervo, el heredero lo debe dar al legatario, ú otro tan bueno como él*; y *si no tuviese ninguno, el heredero comprará un siervo que en el concepto comun sea bueno*, y *lo ha de entregar al legatario. Pero si el legado fué de unas casas*, y *el testador no las señala, el heredero debe dar al legatario la que quisiere de las que eran del testador: si solo tenia unas, estas le debe entregar*; y *si no dexó casa alguna, es inútil el legado.* Esto es lo que dispone la ley de Partida concordante en el presente caso. La razon por que no es válido el legado de la casa ó fundo quando el testador no dexó ninguna en su patrimonio, y vale el del siervo, ú otro animal, como se ha expresado, es porque la naturaleza puso término al hombre y á los animales, y no lo puso á las casas, predios, y demas cosas inanimadas; por lo qual la diferencia de un animal á otro de su misma especie, nunca puede ser tan excesiva como la de un predio á otro, una porcion de oro, lana, trigo, &c. á otra, como tambien se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 15 ad Sabinum.*

Lex XXI. *Grege legato, et quae postea accedunt, ad legatarium pertinent.*

Concuerda con el §. Si grex 18 tit. 2 lib. 2 Instit.

Ley XXI. Si se legó un rebaño de ovejas ó cabras, pertenecen tambien al legatario las que despues se le agregan.

Exposicion. Quando se lega algun rebaño, se entiende que se legó tambien todo

(1) *Ley 71 de este tit.*

lo que despues se acrece á él por qualquiera causa, como dice esta ley y el párrafo concordante de la Instituta.

POMPONIUS *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XXII. *Si grege legato, aliqua pecora, vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta: eumdem gregem videri, et si deminutum ex eo grege pecus esset, et vel unus bos superesset, eum vindicari posse, quamvis grex desisset esse: quemadmodum, insula legata si combusta esset, area possit vindicari.*

Ley XXII. Si se legó un rebaño, y muriesen algunas reses viviendo el testador, y en su lugar se hubiesen puesto otras, parece el mismo rebaño, aunque se hayan disminuido las reses de él, y aunque quede un buey solo, se puede pedir como propio, aunque haya faltado el rebaño, así como si se hubiese quemado la casa legada, se puede vindicar el suelo.

EXPOSICION. El rebaño se reemplaza con las reses que nacen, y se subrogan en lugar de las que mueren, y siempre se entiende que es uno mismo, y corresponde al legatario, aunque quede reducido al número de cabezas que no constituyen rebaño, así como se dice que al que se le legó la casa, si esta se arruina, le corresponde el solar como comprehendido tambien en el legado.

PAULUS *libro 3 ad Sabinum.*

Lex XXIII. *Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit: sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.*

Ley XXIII. Si alguno legase (como se suele hacer) parte de sus bienes, se restituye sin los frutos, á no ser que el heredero haya sido moroso.

EXPOSICION. En el caso de esta ley solo debe entregar el legatario los frutos que haya producido la cosa legada desde el dia en que el heredero la debió entregar; porque se legó la misma cosa, y no los frutos de ella.

POMPONIUS *lib. 5 ad Sabinum.*

Concuerda con el §. Ea quoque 7 tit. 20 lib. 2 Instit. y la ley 12 tit. 9 Part. 6.

Lex XXIV. *Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti: Quidquid illa ancilla peperisset, constitit, vel ita: Ex vino, quod in fundo meo natum est, vel foetus tantùm dato.*

Ley XXIV. Se puede legar lo que aún no exîste: v. g. lo que pariese tal sierva: ó de este modo: Del vino que se cogiese de mi fundo, ó de los partos, da tanto.

EXPOSICION. El legado que expresa esta ley es válido como se refiere en ella, en el párrafo de la Instituta, y en la ley de Partida concordante; pues aunque realmen-

te no exîsta, se lega lo que se espera que ha de haber, así como se dice que se puede vender (1).

1 *Si usumfructum habeant eumque legaverim: nisi postea proprietatem ejus nanctus sim, inutile legatum est.*

1 Si legase el usufruto que tengo, es inutil el legado si despues no adquiriese la propiedad.

Exposicion. El usufruto se acaba por la muerte del usufrutuario; y por consiguiente si el testador legase el que tiene en algun fundo, es inútil el legado.

Concuerda con la ley 37 tit. 9 Part. 6.

2 *Si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret: id, quod adjectum est, exigi à legatario potest: et similis est causa alluvionis: et maximè si ex alio agro, qui fuit ejus, cùm testamentum faceret, eam partem adjecit.*

2 Si alguno despues de hecho el testamento se agregase alguna parte al fundo Ticiano que habia legado, lo que se aumentó lo puede pedir el legatario, así como se dice de lo que se agrega por causa de aluvion, especialmente si lo que se aumentó era de fundo que pertenecia al testador al tiempo de hacer el testamento.

Exposicion. Todo el aumento, ó diminucion que tiene la cosa legada, pertenece al legatario, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

3 *Quòd si, post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit, et alii fundo adjecit: videndum est, utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus, quasi fundi Titiani esse desierit: cùm nostra destinatione, fundorum nomina, et domus, non natura, constituerentur. Et magis est, ut, quod alii destinatum est, ademptum esse videatur.*

3 Pero si despues de hecho el testamento quitó algo del fundo Ticiano, y lo agregó á otro fundo, se ha de ver si el legatario ha de pedir tambien aquella parte, ó si ha de percibir esto ménos, como que dexó de ser del fundo Ticiano; porque nosotros hemos dado los nombres á los predios y á las casas, y no la naturaleza: y es mas cierto que lo que se destinó á una parte, parezca que se quitó á la otra.

Exposicion. En el caso de este párrafo no podrá pedir el legatario la parte del

(1) *Ley* 8 *tit.* 1 *lib.* 18 *Dig.*

fundo legado que el testador agregó á otro, pues se entiende que revocó el legado en esta parte, por la razon que expresa el mismo párrafo.

4 *Si navem legavero, et specialiter meam adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente: nihilo minùs rectè à legatario vindicaretur.*

4 Si legase en el testamento una nave como particularmente mia, y la renovase toda por partes, permaneciendo la misma quilla, no obstante le corresponde al legatario.

Exposicion. Se dice que no se revoca el legado en el caso de este párrafo, pues ni aun el usufruto se pierde (1); porque se entiende que es la misma nave (2).

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Lex XXV. *A filio herede etiam purè patri legari potest: nec interest, an die cedente legati in patris potestate sit. Igitur et si jussu patris adita sit hereditas, imputabitur ei in Falcidiam.*

Ley XXV. Se puede legar puramente al padre nombrando su hijo por heredero, y nada importa que en el dia en que deba percibir el legado esté el hijo en poder del padre; pues si por mandado del padre adiese la herencia, se le contará en la quarta Falcidia.

Exposicion. El legado que expresa esta ley será válido, á no ser que el hijo lo ada por mandado del padre; porque en este caso no lo percibirá este como legatario, sino como heredero, y tendrá lugar la ley Falcidia (3).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XXVI. *Non amplius legatorum nomine ad quemquam pertinere videtur, quàm quod, deducto eo, quod explendae conditionis causa datum esset, superesset.*

Ley XXVI. A ninguno pertenece como legado mas de lo que le queda deducido lo que gastó en el cumplimiento de la condicion.

Exposicion. Se entiende que se lega solo lo que le queda libre al legatario satisfecha la carga ó gravamen con que se le dexó el legado.

1 *Si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit, quo minùs ibi, ubi id esset, traderetur: si id postea sine dolo et*

1 Si se le mandó al heredero que diese cierta cosa, y no consistiese en él el no entregarla donde estaba, y despues perecie-

(1) *Ley* 10 §. 7 *tit.* 4 *lib.* 7 *Dig.* (2) *Ley* 38 §. 5 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (3) *Ley* 91 *tit.* 2 *lib.* 35 *Dig.*

culpa heredis perierit, deterior fit legatarii conditio.

se sin culpa ni dolo del heredero, la pierde el legatario.

Exposicion. Siempre que perece la cosa legada sin culpa del heredero, y ántes del tiempo que la debia entregar, perece para el legatario, como dice este párrafo.

Se corrige por la ley 20 de Toro.

2 *Cùm, bonorum parte legata, dubium sit, utrùm rerum partes, an aestimatio debeatur, Sabinus quidem, et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt: sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive aestimationem dare maluerit: in his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt. Sint autem vel naturaliter indivisae sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest: aestimatio ab herede omnimodo praestanda est.*

2 Habiéndose legado parte de los bienes, se dudó si se debia parte de las cosas, ó la estimacion de ellas, Casio y Sabino juzgan que la estimacion: Próculo y Nerva que la parte de las cosas; pero es conveniente favorecer al heredero, para que elija lo que quisiere dar, ó la estimacion de las cosas, ó la parte de ellas: se concede al heredero dar parte de las cosas que sin perjuicio se pueden dividir; pero si son indivisibles por su naturaleza, ó no se puede hacer la division sin detrimento, dará el heredero absolutamente la estimacion de ellas.

Exposicion. En el caso de este párrafo estaban discordes los Jurisconsultos antiguos: Sabino y Casio decian, que el heredero debia dar el importe de la parte de bienes legados: Próculo y Nerva, que los mismos bienes; y se determinó que el heredero pudiese elegir lo que mas le conviniese, ó entregar las cosas legadas, ó la estimacion de ellas. Hoy segun la ley de Toro que corrige este párrafo, precisamente ha de entregar el heredero la parte de bienes legados, segun decian los Sabinianos: mas si la parte legada no admite cómoda division, ó en hacerla hay inconveniente, ó resulta daño, el heredero precisamente deberá entregar la estimacion de ellas, como se expresa en la última parte de este párrafo; porque en estos casos se puede pagar una cosa por otra contra la voluntad del acreedor, como se practica en el juicio de division de bienes (1).

Paulus *libro 9 ad Plautium.*

Lex XXVII. *Potest autem heres vel (in) paucioribus, vel in una re relictam partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit, vel Judex*

Ley XXVII. Pero puede el heredero dar al legatario la parte que se le dexó, ó en ménos cosas ó en una, si se conviniese con el legatario, ó le pareciese al Juez,

(1) *Ley 10 tit. 15 Part. 6.*

aestimaverit : ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem.

para que al legatario no se le precise á recibir la parte que le pertenece en cada una de las cosas.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente.

Ulpianus *lib.* 19 *ad Sabinum.*

Lex XXVIII. *Si creditori meo, tutus adversùs eum exceptione, id quod ei debeo, legem: utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur: sicut Aristo ait: id, quod honoraria actione mihi debetur, si legetur mihi, legatum valere, quia civilis mihi datur actio pro honoraria.*

Ley XXVIII. Si legase á mi acreedor lo que le debo compitiéndome excepcion para no pagarle, es util el legado; porque parece que se le remitió la excepcion; pues como dice Aristo, si se me legase lo que se me debe por accion honoraria, vale el legado; porque adquiero accion civil en lugar de la honoraria.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dirá que es ó no válido el legado, segun se distingue en él; pues quando al legatario no le resulta interes alguno, es absolutamente inútil.

1 *Marcellus libro vigesimo octavo putat, rem, quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum: ut neque Falcidia hoc minuat.*

1 Juzga Marcelo al libro veinte y ocho, que si me legases lo que me debes por estipulacion, es util el legado; porque no se disminuye por la quarta Falcidia.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual es útil el legado; porque de él resulta interes al legatario, suponiendo que la estipulacion fué condicional, y el legado puro; pues de otro modo no se puede decir que es útil.

Paulus *lib.* 6 *ad legem Juliam et Papiam.*

Lex XXIX. *Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione, neque loco debitum differatur, inutile est legatum.*

Ley XXIX. Pero si lo que se legó no se debia baxo de modo, tiempo, condicion ni lugar, es inútil el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley es inútil el legado, por la razon que se ha expresado en las exposiciones antecedentes.

Ulpianus *lib.* 45 *ad Edictum.*

Lex XXX. *Talis scriptura: Quas pecunias legavi, qui-*

Ley XXX. Si se legó en esta forma: El dinero que legue

bus dies adpositos non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato: ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, quae pondere, numero, mensura continentur.

al que no se le puso dia, lo dará mi heredero dentro de uno, dos ó tres años, no pertenece á los cuerpos legados, sino á aquellas cosas que se pueden medir, contar y pesar.

Exposicion. La cláusula contenida en esta ley, se refiere á las cosas que constan de peso, número ó medida, segun se expresa en ella; porque por ella se determinó el dia de la paga de lo que se debia dar inmediatamente, como puede hacer el testador, segun se ha dicho (1).

1 *Et ad ea tantùm legata pertinet, quibus dies non est adpositus. Proinde si fortè purè legatum est, ex hac adjectione prorrogabitur.*

1 Pertenece solo á los legados que no se les puso dia; por lo qual, si se legó puramente, se prorrogará por la cláusula expresada.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y dice, que la cláusula que se refiere en ella, se estiende tambien á lo demas que se habia legado sin señalar dia para su entrega.

2 *Quid si fortè centum mihi legata sunt praesentia: utrùm annua die dabuntur: an verò praesentia? Et ait Servius, et Labeo, praesens deberi. Quamvis igitur supervacua sit haec adjectio, quantum ad vim et effectum legati pertinet: tamen ad hoc proficiet, ut praesenti die legatum debeatur.*

2 ¿Qué se dirá si acaso se me legáron ciento de presente? ¿acaso se me han de entregar dentro de un año, ó en el dia? Dicen Servio y Labeon, que se deben al instante, pues aunque sea superflua esta expresion por lo que respecta á la validacion y efecto del legado, con todo aprovecha para que se deba el legado en el dia presente.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley antecedente.

3 *Sed si in annos singulos, aut singulos menses sit legatum relictum, cessabit ea scriptura: quia hoc legatum et initium et finem habet.*

3 Pero si se dexase el legado para cada mes ó cada año, no valdrá aquella cláusula; porque este legado tiene principio y fin.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo no tiene lugar la cláusula que refiere la ley antecedente, se expresa en él.

---

(1) *Ley 12 §. 3 de este tit.*

4 *Sed et si sub conditione sit legatum relictum, potest dici cessare annuam adjectionem: quia dies incertus appellatur conditio.*

4 Pero si se dexó el legado baxo de condicion, se puede decir que no tiene lugar la cláusula expresada; porque el dia incierto se tiene por condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo cesa tambien la cláusula de la ley antecedente, por la razon que en él se expresa.

5 *Cui congruit, quod Trebatius existimat, si cui legetur, quando annorum viginti erit, vulgarem hanc clausulam cessare.*

5 Es conforme á esto lo que dice Trebacio, que si á alguno se le legase para quando tenga veinte años, cesa esta cláusula vulgar.

Exposicion. Se propone en este párrafo otro caso en el qual cesa tambien la cláusula expresada en el anterior.

6 *Item si legetur pecunia, quae in arca est, vel vinum quod in apothecis est, dicendum est, cessare clausulam: quoniam quotiens species legatur, cessare dicimus.*

6 Si se legase el dinero que está en el arca, ó el vino que está en la bodega, tambien se ha de decir que no tiene lugar esta cláusula; porque siempre que se lega una especie, decimos que cesa.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la razon por que no tiene lugar la cláusula de que se trata en el caso que refiere, como tambien se dirá despues (1).

7 *Hanc autem scripturam non solùm ad praecedentia sola legata, sed ad universa, quae testamento adscripta sunt, extendi, Gallus, Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt: idque verum est.*

7 Pero Galo Aquilio, Ofilio y Trebacio respondiéron, que esta cláusula se estendia no solo á los legados precedentes, sino á todos los que se escribiéron en el testamento; lo qual es cierto.

Exposicion. Se dice en este párrafo que la cláusula de la ley antecedente se ha de entender que comprehende no solo los legados anteriores y posteriores, sino tambien todos los contenidos en el testamento.

Paulus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Lex XXXI. *Sed etiam ad ea, quae codicillis confirmatis*

Ley XXXI. Tambien pertenece á aquellas cosas que despues

(1) *Ley* 34 §. 4 *de este tit.*

postea legata fuerint, haec clausula pertinet.

se legáron en los codicilos confirmados por el testamento.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion antecedente.

ULPIANUS *lib. 20 ad Sabinum.*

Lex XXXII. *Si quis à filio pupillo herede instituto, cùm is in tutelam suam venisset, pecuniam legaverit, et à substituto herede legata repetierat: impubere filio mortuo, secundus heres legatum non debebit: quod ita verum esse tam Sextus, quàm Pomponius putant, si repetitio legatorum ad eum modum concepta sit: Quae à filio meo legavi, quaeque eum dare jussi, si mihi heres esset: id heres meus iisdem diebus dato. Sed si ita repetita fuerint: Quae à filio meo legavi, heres meus dato: purè repetita videbuntur legata, et dumtaxat demonstratio eorum facta. Igitur et hoc ipsum legatum, de quo quaeritur, praesens debebitur.*

Ley XXXII. Si alguno hubiese legado cierta cantidad al hijo impúbero instituido heredero para quando fuese púbero, y hubiese gravado al heredero substituto con este legado, y muriese el hijo impúbero, el substituto no deberá el legado; lo qual juzgan Sexto y Pomponio que es cierto, si la repeticion de legados se hubiese expresado en estos términos: Lo que legué á mi hijo, y mandé que lo diese si fuese mi heredero, esto mismo dará mi heredero en los mismos dias; pero si lo repitiese así: Lo que legué á mi hijo, lo dé mi heredero; parecen repetidos los legados puramente, y que solo hizo demostracion de ellos. Esto supuesto, este mismo legado de que se trata, se deberá en el dia.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se distinguirá segun expresa, por la razon que en ella se refiere, y se dirá despues (1).

1 *Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non apparet, de quo Sticho sensit: quem elegerit, debet praestare.*

1 Si teniendo uno muchos Esticos, dixese que legaba á Estico, y no constase qual queria legar, podrá dar el heredero el que quiera.

EXPOSICION. El heredero puede dar el siervo que le pareciese en el caso de este párrafo, con tal que sea de los medianos, como se dirá despues (2).

2 *Si parti civitatis aliquid*

2 Si se dexase alguna cosa á

(1) *Ley* 134 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 45 *Dig.* (2) *Ley* 37 *de este tit.*

sit relictum, quod ad ornatum vel compendium reipublicae spectat, sine dubio debebitur.

determinada parte de la ciudad, para adorno ó aumento de la república, es cierto que se debe.

EXPOSICION. El legado que expresa este párrafo, es válido.

PAULUS *lib. 3 Regularum.*

Lex XXXIII. *Si pluribus eadem res legata fuerit: si quidem conjunctim, etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat, non plus, quàm partem habebit is, qui ex testamento aget. Quòd si separatim: si quidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario facta, ad secundum legatum testatore convolasse: solum posteriorem ad legatum pervenire, placet: sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse: tunc enim uni praetium, alii ipsa res adsignatus: electione rei vel pretii servanda ei, qui prior de legato sive fideicommisso litem contestatus est: ita tamen, ut non habeat licentiam, altero electo, ad alterum transire.*

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

Ley XXXIII. Si una misma cosa se legase á muchos conjuntamente, y uno la vindicase, y otro la pidiese por el testamento, este no recibirá mas que su parte. Pero si se legó separadamente, si apareciese con evidencia que el testador revocó el primer legado, por el segundo se determina que solo perciba el legado el segundo á quien se le legó. Pero si no constase que lo quiso revocar, cada uno recibirá la mitad, á no ser que expresase el testador claramente, que queria que cada uno de los legatarios percibiese todo el legado, que en este caso uno percibirá la cosa, y otro la estimacion de ella, reservando la eleccion de la cosa ó el precio á aquel con quien se contestó primero la demanda sobre el legado ó fideicomiso; pero de modo que habiendo elegido lo uno, no puede pedir lo otro.

EXPOSICION. Quando una misma cosa se lega á muchos copulativa ó separadamente, la deben partir por iguales partes, como expresa la ley de la Partida concordante: á no ser que el testador quisiese dexar á uno la cosa, y á otro la estimacion de ella, ó que solo la tuviese el último á quien la legó, que en este caso se revoca el primer legado.

ULPIANUS *lib. 21 ad Sabinum.*

Lex XXXIV. *Planè, ubi transferre voluit legatum in no-*

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

Ley XXXIV. Ciertamente siempre que quiso transferir el

vissimum, priori non debebitur: tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit. At si conjuncti disjunctivè commixti sint, conjuncti unius personae potestate funguntur.

legado en el último, no se deberá al primero, aunque el último sea incapaz de adquirirlo; pero si hubiese legatarios conjuntos y separados, los conjuntos se tendrán por sola una persona.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de la antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en la exposicion anterior.

Concuerda con la ley 45 tit. 9 Part. 6.

1 *Si eadem res saepiùs legetur in eodem testamento, ampliùs, quàm semel, peti non potest: sufficitque vel rem consequi, vel rei aestimationem.*

1 Si se legase una misma cosa muchas veces en un mismo testamento, no se puede pedir mas de una vez, y basta que se perciba la cosa ó su estimacion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se ha de distinguir como expresa la ley de Partida concordante, esto es, si el testador mandó casa ó viña, ú otra cosa semejante, el heredero no la deberá dar mas de una vez; pero si mandó alguna cantidad de maravedis, ú otra especie de las que se cuentan, miden ó pesan, si aquel á quien la mandó probase que la voluntad del testador fué que se le diese la manda otras tantas veces como la repitió, le deberá entregar el heredero otras tantas cantidades como veces la hubiese repetido.

Concuerda con la ley 44 tit. 9 Part. 6.

2 *Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero: ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem.*

2 Pero si en los testamentos de dos se me legase una misma cosa, la podré pedir dos veces; de modo que por un testamento reciba la cosa, y por otro el precio de ella.

Exposicion. Si el legatario recibió primero la estimacion de la cosa que se le mandó en dos testamentos por dos testadores distintos, podrá pedir la cosa despues; pero si el heredero de alguno de los dos testadores le entregó la cosa legada, y estuviese en posesion de ella, no podrá despues pedir la estimacion al heredero del otro, como dice la ley de Partida concordante, y el párrafo de la Instituta (1); pues segun se expresa en él, no pueden concurrir dos causas lucrativas respecto de una misma cosa, y una misma persona, y el que tiene la cosa, tiene tambien la estimacion de ella; pero el que tiene la estimacion, no tiene la cosa.

Concuerda con la ley 45 tit. 9 Part. 6.

3 *Sed si non corpus sit legatum, sed quantitas ea-*

3 Pero si no se legase cosa cierta, sino una misma cantidad

(1) §. *Si res 6 titul.* 20 *lib.* 2 *Instit.*

dem in eodem testamento saepiùs : Divus Pius rescripsit, tunc saepiùs praestandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare legatum voluisse : idemque et in fideicommisso constituit : ejusque rei ratio evidens est, quòd eadem res saepiùs praestari non potest : eadem summa, volente testatore, multiplicari potest.

en un mismo testamento muchas veces, respondió el Emperador Pio, que en este caso se ha de dar muchas veces la cantidad, si se probase evidentemente que el testador quiso multiplicar el legado; y estableció lo mismo por lo tocante á los fideicomisos : y la razon de esto es evidente ; porque una misma cosa no se puede dar muchas veces, y otra misma cantidad se puede multiplicar, si quiere el testador.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al párrafo primero de esta ley.

4 *Sed hoc ita erit accipiendum, si non certum corpus nummorum saepiùs sit relictum : utputa centum, quae in arca habet, saepiùs legavit : tunc enim fundo legato esse comparandum credo.*

4 Lo dicho se ha de entender, si lo que se legó muchas veces no fué cantidad cierta de dinero, esto es, legase el testador muchas veces ciento que decia que tenia en el arca ; y en este caso creo que es lo mismo que quando se legó un fundo.

Exposicion. En este párrafo se continúa, y declara la especie del antecedente.

5 *Sed si pondus auri vel argenti saepiùs sit relictum, Papinianus respondit, magis summae legato comparandum : meritò : quoniam non species certa relicta videatur.*

5 Pero si se legase muchas veces una cantidad de libras de oro ó plata, responde Papiniano, que este legado es lo mismo que el de cierta suma : y con razon; porque no parece que se dexó cierta especie.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y expresa la razon de la decision del caso que propone.

Concuerda con la ley 45 tit. 9 Part. 6.

6 *Proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero, mensura continetur, saepiùs*

6 Por lo qual si se legó alguna otra cosa que conste de peso, número ó medida, se ha de

relictun : idem erit dicendum, id est saepiùs deberi, si hoc testator voluerit.

decir lo mismo, esto es, que se debe muchas veces, si lo hubiese querido el testador.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al párrafo primero de la ley antecedente.

Concuerda con el §. *Si res aliena* 6 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit. y la ley* 43 *tit.* 9 *Part.* 6.

7 *Quòd si rem emissem mihi legatam : usque ad pretium quod mihi abest, competet mihi ex testamento actio.*

7 Pero si comprase la cosa que se me legó, me competerá accion por el testamento para el reintegro de lo que me costó.

Exposicion. En el caso de este párrafo debe el heredero dar al legatario la cantidad que pagó por la cosa legada, como se expresa en él y en sus concordantes; pues no concurren dos causas lucrativas.

8 *Et multo magis hoc dicendum est, si duobus testamentis mihi eadem res legata sit, sed alter me restituere rogaverit vel ipsam rem, vel aliud pro ea : aut si sub conditione legasset dandi quid pro ea : nam hactenus mihi abesse res videtur, quatenus sum praestaturus.*

8 Con mucha mas razon se dirá lo mismo, si se me legase una misma cosa en dos testamentos, y se me rogase que restituyese la misma cosa, ú otra por ella, ó si se me hubiese legado con la condicion de dar otra por ella; porque en tanto parece que me falta la cosa legada, en quanto he de entregar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que en él se propone, tambien se le deberá entregar al legatario el importe de la cosa legada, por la razon que expresa.

Concuerda con la ley 33 *tit.* 9 *Part.* 6.

9 *Si conjunctim res legetur, constat, partes ab initio fieri. Nec solùm hi partem faciunt, in quorum persona constitit legatum : verùm hi quoque, in quorum persona non constitit legatum : utputà si Titio, et servo proprio sine libertate.*

9 Si se legase la cosa copulativamente, es cierto que se hacen partes desde el principio; y no solo hacen partes aquellos respecto los quales es válido el legado, sino tambien respecto de los que no puede subsistir el legado : v. g. si se legase á Ticio y á su propio siervo sin la libertad.

Exposicion. Sobre la primera parte de este párrafo se ha dicho en este título (1), y sobre la segunda se dirá despues (2).

10 *Sed si in pupillari testamento alii eandem legaverit, quam mihi in suo testamento legavit: Julianus scribit, concursu partes nos habere. Interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit.*

10 Pero si en el testamento pupilar se legase á otro la misma cosa que á mí se me habia legado en el testamento, dice Juliano, que concurrimos cada uno á percibir su parte; pero entre tanto tendrá su parte aquel á quien se le legó en el testamento.

Exposicion. En el caso de este párrafo se verifica conjuncion, y cada uno de los legatarios recibirá inmediatamente la parte que le corresponde.

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

11 *Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, à semetipso ei legatum inutiliter videtur: ideoque, quod ei à se legatum est, ad collegatarium pertinebit.*

11 Si se legase á dos de los quales el uno fué instituido heredero, parece que á este se le legó inútilmente; y por esto lo que se le legó corresponderá al colegatario.

Exposicion. Siempre que se verifique que es inútil el legado respecto la persona del legatario, ó respecto de él y de la cosa legada, lo adquirirá el colegatario, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante.

12 *Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus sit: unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum: coheredem unciam.*

12 Por esto se dice, que si fuesen dos los herederos, uno de una onza, y el otro de once, y se les legase un fundo, el heredero de las once onzas tendrá once partes en el fundo, y el coheredero de una onza una parte.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá en esta forma: si el testador dixo: Lego á mis herederos; cada uno de ellos percibirá del legado segun la parte de herencia de que fué instituido heredero, segun se expresa en él; pero si dixo: Lego diez á Ticio y á Seyo; en este caso cada uno percibirá cinco; porque se legó con respecto á las personas, y no á la parte de la herencia que habian de percibir.

13 *Planè si alter ex legatariis heres extiterit heredi, à quo legatum erat relictum,*

13 Si uno de los legatarios heredase al heredero que debia entregar el legado, no por esto

(1) *Ley 16 de este tit.* (2) *Ley 7 titul. 2 libr. 31 Dig.*

non ideo minùs partem collegatario faciet, retinet enim pro parte legatum.

dexará de concurrir á su parte con el colegatario; pues tiene parte en el legado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del once anterior, y en el caso que propone, dice, que el heredero del legatario retendrá la parte que le corresponde del legado.

14 *Si ita Titio legetur: Fundum Sejanum, vel usumfructum ejus sibi habeto: duo esse legata: et arbitrio ejus esse, an velit usumfructum vindicare.*

14 Si se legase á Ticio en esta forma: Tenga para sí el fundo Seyano, ó su usufruto, son dos los legados; y si quiere puede elegir el usufruto.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legatario puede elegir de las dos cosas legadas alternativamente la que le parezca.

15 *Sed et si quis ita leget: Titio fundum do lego, ut eum pro parte habeat: mihi videtur posse dici, partem habiturum: videri enim fundi appellatione non totum fundum, sed partem appellasse: nam et pars fundus rectè appellatur.*

15 Pero si uno legase en esta forma: Doy y lego á Ticio el fundo para que tenga parte de él, me parece que se puede decir que tendrá una parte; porque la palabra fundo no significa todo él, sino la parte; porque esta tambien se llama fundo.

Exposicion. Si la voluntad del testador constase que fué solo dexar al legatario la parte de algun fundo, solo se le deberá esta, no obstante que diga que le lega un fundo; porque la parte de él tambien se llama fundo (1).

Paulus *lib. 3 ad Sabinum.*

Concuerda con el §. Si res legata 16 tit. 20 lib. 2 Institut.

Lex XXXV. *Si alienum hominem heres dare damnatus sit, et hic à domino manumissus sit: nihil ex hoc legato debetur.*

Ley XXXV. Si se mandase al heredero que dé un siervo ageno, y el señor lo hubiese manumitido, no se deberá parte alguna de él.

Exposicion. En el caso de esta ley el legatario no puede pedir cosa alguna al heredero; porque se entiende que el siervo perecio por la manumision; pero si era del testador, se dirá lo contrario, como expresa el párrafo de la Instituta concordante.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XXXVI. *Titiae textores meos omnes, praeter-*

Ley XXXVI. Si se dixo: Lego á Ticia todos mis texedo-

(1) *Ley 13 §. 1 tit. 5 libr. 23 Dig.*

quam quos hoc testamento alii legavi, lego: Plotiae vernas meos omnes, praeterquam quos alii legavi, lego. Cùm essent quidam et vernae, iidem et textores: Labeo ait: quoniam nec quos Titiae textores non legaverit, aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit, quos eorum Plotiae legaverit: nec quos Plotiae legaverit, possit: neutrius legato exceptos esse eos, de quibus quaeritur, et ideo communes ambobus esse. Hoc enim juris est, et si neutrius legati nomine quidquam esset exceptum.

res, excepto los que legué á otro en este testamento; y á Plocia todos los siervos que naciéron de mis siervas, ménos los que legase á otro: si hubiese muchos que habian nacido de las siervas que tambien fuesen texedores, dice Labeon, que porque no se puede venir en conocimiento de los siervos texedores que se legáron á Ticia, si no se sabe los que se legáron á Plocia, no se deben excluir de los legados de las dos los siervos de que se pregunta; y que por esta razon son comunes de las dos, esto es, de derecho, aunque no se hubiera expresado en ninguno de los legados.

Exposicion. En la misma ley se dá la razon de la decision del caso que en ella se propone.

1 *Quòd si hoc modò esset legatum: Textores omnes praeter vernas: et rursus: Vernas omnes praeter textores: qui et verna ex textor esset, neutri fuisse legatum.*

1 Pero si se hubiese legado de este modo: Todos los texedores, ménos los que hubieren nacido de mis siervas, y despues todos los siervos nacidos de mis siervas, excepto los texedores, el que hubiese nacido de las siervas del testador, y fuese texedor, no se comprehenderá en legado alguno de las legatarias.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y la razon de la decision de los casos que propone, es tambien la misma que se ha expresado en él.

2 *Nihil distat, utrùm ita legetur: Titio et Maevio: an ita: Titio cum Maevio: utrobique enim conjunctim legatum videtur.*

2 No hay diferencia de que se legue así: Á Ticio y Mevio; ó de este modo: á Ticio con Mevio; porque parece que los dos son legados copulativos.

Exposicion. La razon por que es lo mismo que se legue de qualquiera de las dos maneras que expresa este párrafo, se refiere en él.

3 *Si alteri Stichum heres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat: et antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est, heres non tenetur: quia nihil per eum factum intelligitur.*

3 Si al heredero se le condenó á dar á Estico á dos legatarios, y lo entregase al uno, y ántes que el otro lo pidiese muriese Estico, no está obligado el heredero; porque el no entregarlo no consistió en él.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero se liberta de entregar el legado, por la razon que se expresa en él, como tambien se dirá despues (1).

Ulpianus *lib. 63 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 23 tit. 9 Part. 6.

Lex XXXVII. *Legato generaliter relicto, veluti hominis, Gajus Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quae sententia rescripto Imperatoris nostri, et Divi Severi juvatur: qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi.*

Ley XXXVII. Quando se lega alguna cosa generalmente: v. g. un siervo, escribe Gayo Casio, que se practíca no entregar el mejor ni el peor; cuya sentencia se confirma por un rescripto de los Emperadores Severo y el nuestro, que respondiéron, que si se legó un siervo, no se puede elegir al actor.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (2).

Concuerda con la ley 23 tit. 9 Part. 6.

1 *Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit: electio heredis erit, quem velit dare: aut, si appareat, ipse fundus vindicabitur. Sed et si lancem legaverit, nec appareat, quam: aequè electio est heredis, quam velit dare.*

1 Si el testador pensó en cierto fundo, y no constase quál quiso legar, el heredero podrá dar el que quiera; y si constase quál quiso legar, dará el mismo que quiso; pero si legó una fuente, y no se supiese quál, tambien tendrá arbitrio el heredero para dar la que quiera.

Exposicion. En el caso de este párrafo, si el testador tenia casas en su patrimonio, el heredero podrá dar la que quiera: si solo tuviere una, deberá dar esta; y si no tuviese casa alguna, será inútil el legado, como expresa la ley de Partida concordante, y se dirá despues (3): la misma distincion se ha de hacer si dexase qualquiera otra cosa.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 26 tit. 9 Part. 6.

Lex XXXVIII. *Legata-*

Ley XXXVIII. El lega-

(1) *Ley 114 §. 19 de este tit.* (2) *Expos. á la ley 20 de este tit.* (3) *Ley 71 de este tit.*

rius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest : heredes ejus possunt : ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet.

tario no puede adquirir una parte del legado, y repudiar otra: sus herederos pueden ; de modo que adquiera uno de ellos la parte que le pertenece, y el otro la repudie.

Exposicion. Aunque los legatarios no pueden aceptar una parte del legado, y repudiar la otra, lo pueden hacer sus herederos, como expresa esta ley y su concordante de Partida ; pues lo que no adquiera el uno de los herederos del legatario, lo adquirirá el otro.

1 *Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere ; pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit : et ideo dicimus, nec confusas servitutes, si fortè praedium mihi legatum praedio meo debuerit servitutes. Et integra furti actio manebit, si servus legatus sit ei, cujus nomine furti agere poterit legatarius.*

1 Si determinásemos no recibir el legado que se nos dexó, se tendrá como si no hubiese sido legado : y por esto decimos, que no permanecen separadas las servidumbres, si sobre el fundo legado tuviese el mio servidumbre ; y que se conservará íntegra la accion de hurto, si el siervo se legase á aquel en cuyo nombre puede el legatario pedir por la accion de hurto.

Exposicion. Al que renunció el legado no se le tendrá por legatario.

Ulpianus *lib. 21 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 12 tit. 9 Part. 6.

Lex XXXIX. *Cum servus legatus in fuga esset, vel longinquo absens exigatur : operam praestare heres debet, ut eam rem requirat, et praestet, et ita Julianus scribit. Nam et sumptum an in hanc rem facere heres deberet, Africanus libro vigesimo Epistolarum apud Julianum quaerit : putatque sumptum praestandum, quod et ego arbitror sequendum.*

Ley XXXIX. Si estuviese huido el siervo legado, ó se pide lo que está muy léjos, debe el heredero cuidar de que se busque lo que se legó, y entregarlo, como escribe Juliano ; porque Africano en el libro veinte de las Cartas á Juliano pregunta si el heredero debe hacer estos gastos ; y juzga que sí ; cuyo dictámen me parece que se debe seguir.

Exposicion. La obligacion del heredero es entregar el siervo legado ; y por consiguiente si hiciese fuga, lo debe perseguir y buscar á su costa, como dice esta ley y la concordante de Partida.

1 *Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit: et id in operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel naulis navium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum aedificiorum intelligendum erit. In usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Judex igitur usurarum modum aestimabit et statuet. Ipsius quoque rei interitum post moram debet: sicut in stipulatione, si post moram res interierit, aestimatio ejus praestatur: item partus ancillarum: et si servus fuerit legatus, et hereditas, vel legatum, vel quid per eum adquisitum sit, heres praestare debet.*

1 Se comprehenden tambien en la peticion, no los frutos que percibió el heredero, sino los que pudo percibir el legatario: esto se ha de decir respecto las obras de los siervos, los portes de los jumentos, y flete de las naves. Lo que se dice de los frutos, se ha de entender tambien por lo que respecta á las pensiones de los edificios urbanos; pero en quanto á la cantidad de las usuras, se ha de atender á la costumbre de la region: esto supuesto, el Juez estimará y establecerá la tasa de las usuras: tambien debe pagar el heredero el menoscabo ó pérdida de la cosa, si aconteciese por su culpa, así como en la estipulacion, quando perece la cosa por culpa del que prometió, ó despues de haber incurrido en mora: lo mismo se dice de lo que nace de las siervas, y de las obras de los siervos que se legáron; pues el legado ó la herencia, ú otra qualquiera cosa que adquiera el siervo, debe entregarlo el heredero.

Exposicion. El heredero que fuese moroso en entregar la cosa legada, se hace responsable á lo que expresa este párrafo.

2 *Si Titius à me rem emisset, et eandem mihi legasset antequam ei traderem: mox ei tradidero, et pretium recepero: videtur quidem is prima facie rem mihi meam legasse, et ideo legatum non consistere: sed ex empto actione liberatus, utique per legatum rem vindicare po-*

2 Si me comprase una cosa Ticio, y ántes que se la entregue me la legase, y despues se la entregase, y yo recibiese el precio de ella, á primera vista parece que se me legó una cosa mia, y que no vale el legado por esta razon; pero habiendo quedado libre de la accion de compra, podré vindicar

tero quam tradidi. Sed si nondum erat solutum mihi pretium: Julianus scribit, ex vendito quidem me acturum ut pretium exequar: ex testamento verò, ut rem, quam vendidi et tradidi, recipiam. Idem subjungit, si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondum tradideram: ex testamento me agentem, liberationem consequi.

lo que entregué por razon del legado; pero si aún no se me habia entregado su importe, podré pedir por la accion de venta: segun escribe Juliano, que se me vuelva lo que entregué, y la cosa por la accion de testamento. Tambien dice, que si se me habia pagado el precio, pero no habia entregado la cosa, que usando de la accion de testamento, quedará libre de la obligacion.

Exposicion. En los casos que expresa este párrafo el legado es útil al legatario, y por consiguiente válido.

3 *Idem Julianus scribit, si fundum testator, quem ab alio emerat, mihi legavit: heredem cogendum mihi actionem ex empto praestare: scilicet si nondum res tradita fuerit vel defunto, vel heredi.*

3 Escribe el mismo Juliano, que si el testador me legase el fundo que habia comprado de otro, se ha de precisar al heredero á que me ceda la accion que resulta de la venta, esto es, si no se hubiese entregado aún la cosa ó al testador ó al heredero.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en el qual es válido el legado.

Concuerda con la ley 27 tit. 9 Part. 6.

4 *Si quis alicui legaverit, licere lapidem caedere: quaesitum est, an etiam ad heredem hoc legatum transeat. Et Marcellus negat, ad heredem transmitti, nisi nomen heredis adjectum legato fuerit.*

4 Si alguno legase á otro la facultad de arrancar piedra, se pregunta si pasa tambien al heredero este legado. Marcelo dice que no, á ménos que en él se hubiese expresado el nombre del heredero.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo es personal; y por consiguiente no pasa al heredero del legatario.

5 *Heres cogitur legati praedii solvere vectigal praeteritum vel tributum, vel*

5 El heredero está obligado á pagar el arrendamiento caido del fundo legado, ó el tributo del so-

solarium, vel cloacarium, vel pro aquae forma.

lar, ó lo que se debia por la limpieza del albañal, ó por conservar la forma del aqüeducto.

Exposicion. El legatario solo se obliga á las cargas del predio ó cosa legada desde el dia que adquiere el dominio de ella, y percibe los frutos.

Concuerda con la ley 5 tit. 33 Part. 7.

6 *Scio ex facto tractatum: cùm quidam duos fundos ejusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum, et esset alter pretii majoris, alter minoris, et heres diceret minorem legatum, legatarius majorem, vulgo ferebatur, utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius.*

6 Sé que habiendo legado el fundo Corneliano uno que tenia dos de un mismo nombre, y valia el uno mas que el otro, el heredero decia que debia el que valia ménos, y el legatario que se le habia legado el que valia mas: si el legatario no probase que se le habia legado el que valia mas, ciertamente se le deberá el que valia ménos.

Exposicion. En caso de duda se determinará á favor del heredero; porque se presume que el testador le quiso gravar en lo ménos.

Concuerda con la ley 10 y la 13 tit. 9 Part. 6.

7 *Constat, etiam res alienas legari posse: utique si parari possint: etiam si difficilis earum paratio sit.*

7 Es cierto que se pueden legar aun las cosas agenas: esto se entiende si se pueden comprar, aunque sea dificultoso.

Exposicion. La manda de la cosa agena será válida quando constase al testador que no era suya; y en este caso la debe comprar el heredero, y entregarla al legatario; y si su señor no la quiere vender, dará el importe de ella, como dice la ley de Partida concordante (1): las que estan en los edificios tambien se pueden mandar, si se pueden separar sin perjuicio de ellos; y si no, será nulo el legado, como tambien dice la ley de Partida concordante (2).

Concuerda con la ley 13 tit. 9 Part. 6.

8 *Si verò Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis: furiosi est, talia legata testamento adscribere.*

8 Pero si alguno legase los huertos Salustianos que son de Augusto, ó el fundo Albano destinado á los usos del Príncipe, se tiene por locura dexar semejantes legados en el testamento.

---

(1) *Ley 10 tit. 9 Part. 6.* (2) *Ley 13 tit. 9 Part. 6.*

Exposicion. Las cosas que menciona este párrafo, no se pueden legar, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante; porque no las puede comprar el heredero.

Concuerda con la ley 13 tit. 9 Part. 6.

9 *Item campum Martium, aut forum Romanum, vel aedem sacram legari non posse constat.*

9 Tambien es cierto que no se puede legar el campo de Marte, ó el foro Romano, ó el edificio sagrado.

Exposicion. Las cosas que estan exêntas del comercio, no se pueden legar, como expresa este párrafo y la ley de Partida concordante.

10 *Sed et ea praedia Caesaris, quae in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur: nec aestimatio eorum debet praestari: quoniam commercium eorum, nisi jussu Principis, non sit; cùm distrahit non soleant.*

10 Tampoco se deben aquellas posesiones del Cesar que son de su patrimonio, y están al cuidado del procurador de él; y si se legasen, no se deberá ni aun la estimacion de ellas; porque sin mandado del Príncipe no están en el comercio, ni se pueden vender.

Exposicion. Las cosas que corresponden al patrimonio del Príncipe, tambien se dice que estan exêntas del comercio de las gentes; y por consiguiente no se pueden legar.

Idem *libro 2 Fideicommissorum.*

Lex XL. *Sed si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommisum relinquatur: puto aestimationem deberi.*

Ley XL. Pero si se dexó por fideicomiso la cosa agena, la qual no la puede poseer el legatario, juzgo que se debe la estimacion de ella.

Exposicion. En el caso de esta ley se debe la estimacion de la cosa legada, esto es quando el legatario no la puede adquirir por algun estatuto particular; pero si por delito propio, ó por estar exênta del comercio de las gentes, ni aun la estimacion se deberá, como expresa la ley de Partida (1).

Idem *lib. 21 ad Sabinum.*

Lex XLI. *Caetera igitur praeter haec videamus. Et quidem corpora legari omnia, et jura, et servitutes possunt.*

Concuerda con la ley 15 tit. 9 Part. 6.

Ley XLI. Pasemos pues á tratar otras cosas ademas de las expresadas; y ciertamente que se pueden legar todas las cosas corporales, los derechos y las servidumbres.

(1) *Ley 13 tit. 9 Part. 6.*

Exposicion. Tambien se pueden legar las cosas incorporales, los derechos y servidumbres, como expresa esta ley y su concordante de Partida.

Concuerda con la ley 13 tit. 9 Part. 6.

1 *Sed ea, quae aedibus juncta sunt, legari non possunt: quia haec legari non posse Senatus censuit Aviola et Pansa Consulibus.*

1 Pero las que están juntas á las casas, no se pueden legar; porque así lo determinó el Senado, siendo Cónsules Aviola y Pansa.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Concuerda con la ley 13 tit. 9 Part. 6.

2 *Tractari tamen poterit, si, quando marmora, vel columnae fuerint separatae ab aedibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata: quia vires ab initium legatum non habuit. Sed, si sub conditione legetur, poterit legatum valere: si existentis conditionis tempore mea non sit, vel aedibus juncta non sit: secundùm eos, qui et emi rem meam sub conditione, et promitti mihi stipulanti, et legari ajunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet: conditionale non: quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.*

2 ¿Se puede dudar si convalecerá el legado quando los mármoles ó columnas estuviesen separadas de los edificios? Y ciertamente que si al principio no fué válido el legado, no valdrá despues: así como quando se me legó una cosa mia, y despues de hecho el testamento la enagenase; porque si al principio no fué válido el legado, no convalece despues: así como quando se me legó la cosa que era mia, aunque despues de hecho el testamento sea de otro, no es válido el legado; porque al principio fué nulo; pero si se legó baxo de condicion, puede valer el legado, si al tiempo de verificarse la condicion no fuese mia la cosa, ó no estuviese junta al edificio: segun los que dicen que puedo comprar lo que es mio, que lo puedo estipular, y que se me puede legar baxo de condicion; porque la regla Catoniana prohibe los legados puros, y no los condicionales; porque no pertenece á ellos.

---

(1) *Expos. al §. 7 ley 39 de este tit.*

Exposicion. La razon por que no es válido el legado nulo hecho sin condicion, y lo es el que se hizo baxo de condicion, la expresa el mismo párrafo.

Concuerda con la ley 13 tit. 9 Part. 6.

3 *Item quaeri potest, si quis binas aedes habens, alteras legaverit, et ex alteris aliquid junctum ei, cui aedes legavit: an legatum valebit. Movet quaestionem, quòd ex Senatusconsulto et constitutionibus licèt nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris, id est, non distracturis: et ita Imperator noster, et Divus Severus rescripserunt. Numquid ergo et legari possit ei cui aliam domum legem? Sed negandum erit: quia cui legatum est, non est possessor futurus.*

3 Se puede preguntar tambien, si uno que tiene dos casas legase una, y de las otras legase alguna cosa unida á ellas á aquel á quien habia legado la casa, si valdrá el legado. Motiva la qüestion el que por las constituciones del Senado podemos transferir de nuestras casas á los que han de poseer otras, esto es, á los que no las han de enagenar, como respondiéron los Emperadores Severo y Antonino. ¿Por ventura no puedo legar tambien á aquel á quien le legué otra casa? Pero se dirá que no; porque á quien se legó no ha de ser poseedor en lo sucesivo.

Exposicion. La razon por que no es válido el legado que menciona este párrafo, se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

4 *Si duobus domum legaverit Sempronianam; et ex ea alteri eorum marmora ad extructionem domus Sejanae, quam ei legaverat: non malè agitabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius, et quid si quis domum deductis marmoribus legaverit, quae voluit heredem habere ad extruendam domum, quam retinebat in hereditate? Sed meliùs dicetur in utroque, detractionem non valere, legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.*

4 Si se legase á dos la casa Semproniana, y de ella legase á uno sus mármoles para la fábrica de la casa Seyana que le habia legado, se dudará con razon si vale; porque el legatario es señor de una y otra. ¿Qué se dirá si uno legase una casa sin los mármoles, que quiso que los retuviese el heredero para adornar la que pertenecia á la herencia? Será mas acertado decir en uno y otro caso, que no se pueden quitar; pero que valdrá el legado para que se dé la estimacion de él.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone deberá el heredero dar al legatario la estimacion de los mármoles legados.

5 *Sed si quis ad opus reipublicae faciendum legavit, puto, valere legatum: nam et Papinianus libro undecimo Responsorum refert, Imperatorem nostrum et Divum Severum constituisse, eos, qui reipublicae ad opus promiserint, posse detrahere ex aedibus suis urbanis atque rusticis, et id ad opus uti: quia hi quoque non promercii causa id haberent. Sed videamus, utrùm ei soli civitati legari possit, in cujus territorio est: an et alia civitate in alia transferre possit. Et puto, non esse permittendum: quamquam constitutum sit, ut de domo, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre.*

5 Pero si alguno los legase para obra de la república, juzgo que vale el legado; porque tambien refiere Papiniano en el libro once de las Respuestas, que el Emperador Severo y el nuestro respondiéron, que los que los prometiesen para obra de la república los pueden quitar de sus casas urbanas ó rústicas, y aplicarlas á ella; porque estos no lo hacian por comerciar. Pero veamos si solo se pueden legar á aquella ciudad en cuyo territorio está, ó si se puede pasar de una ciudad á otra. Y juzgo que no se ha de permitir, aunque esté establecido que de la casa que uno tiene, se le permita trasladarlos á la que tiene en otra ciudad.

Exposicion. La prohibicion de no poderse legar los mármoles, ni demas cosas puestas en los edificios, que se ha dicho en los párrafos anteriores, y expresa la ley de Partida (1), no tiene lugar en el caso de este párrafo.

6 *Hoc Senatusconsultum non tantùm ad Urbem, sed et ad alias civitates pertinet.*

6 Esta constitucion del Senado es perteneciente no solo á Roma, sino á otras ciudades.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y dice, que la constitucion del Emperador Severo, que se refiere en él, no solo tiene lugar respecto de Roma, sino que tambien comprehende á las demás ciudades.

7 *Sed et Divorum fratrum est rescriptum ad libellum Procliani et Epitynchani, ob debitum publicum desiderantium, ut sibi distrahere permitteretur, quod eis jus distrahendi denegaverunt.*

7 Tambien hay un rescripto de los dos hermanos Emperadores á instancia de Procliano y Epityncano, que pedian se les permitiese venderlos para pagar una deuda pública, y se les denegó.

(1) *Ley 13 tit. 9 Part. 6.*

Exposicion. En este párrafo se refiere otro rescripto por el qual se prohibe que se separen y vendan los mármoles, y demas cosas puestas en las casas y edificios para pagar la deuda pública.

8 *Hoc Senatusconsultum non tantùm ad aedes, sed et ad balinea, vel aliud quod aedificium, vel porticus sine aedibus, vel tabernas, vel popinas extenditur.*

8 Esta constitucion del Senado comprehende no solo á las casas, sino tambien á los baños, ú otro qualquier edificio, ó pórticos, sin casas, tiendas ni figones.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y dice, que la prohibicion expresada se extiende á toda especie de edificios.

9 *Item hoc prohibetur legari, quod non alias praestari potest quàm ut aedibus detrahatur, subducatur, id est, marmora, vel columnae. Idem et in tegulis, et in tignis, et ostiis, Senatus censuit. Sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus.*

9 Además se prohibe legar lo que no se puede dar de otro modo que quitándolo de las casas, esto es, los mármoles y columnas. Lo mismo juzgó el Senado en quanto á los tejados, vigas, puertas y bibliotecas juntas á los edificios.

Exposicion. En este párrafo se expresan las cosas que se prohibe legar de los edificios.

10 *Sed si cancelli sint vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae, vel castelli.*

10 Pero si son verjas ó colgaduras, se pueden legar; pero no el depósito de agua, ni el encañado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

11 *Sed automataria, aut si qui canthari, per quos aquae saliunt, poterunt legari, maximè si imposititii sint.*

11 Las cosas que sirven al adorno, y las vasijas por donde sale el agua, se podrán legar, especialmente si estan sobrepuestas.

Exposicion. Las cosas que estan separadas de los edificios, y sin perjuicio de ellos se pueden mudar de una parte á otra, no estan comprehendidas en la prohibicion expresada en los párrafos antecedentes.

12 *Quid ergo in statuis dicendum? Si quidem inhaerent parietibus non licebit: si verò aliàs existant, dubitari potest: ve-*

12 ¿Qué diremos de las estatuas? A la verdad si estan unidas á la pared no se podrán legar; y si estan en otra conformidad, se puede dudar. Pero hemos de

rùm mens Senatus pleniùs accipienda est, ut si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium, distrahi non possint.

tomar con mas extension la sentencia del Senado; pues si habia en la casa alguna cosa puesta para que siempre estuviese en ella, no se puede enagenar; porque se tiene por parte de ella.

Exposicion. Lo que se puso en los edificios para que estuviese siempre en ellos, se entiende que es parte del edificio; y por consiguiente no se puede legar.

13 *Proinde dicendum est, nec tabulas affixas, et parietibus adjunctas, vel singula sigilla adaequata, legari posse.*

13 Por esto se ha de decir, que ni las tablas fixadas y unidas á las paredes, ni los sellos se pueden legar.

Exposicion. En conseqüencia de lo expresado en la exposicion antecedente, se dice, que no se puede legar lo que se refiere en este párrafo.

14 *Sed si paravit quaedam testator, quasi translaturus in aliam domum, et haec legavit: dubitari poterit, an valeat. Et puto, valere.*

14 Pero si el testador dispuso algunas cosas para pasarlas á otra casa, y las legase, se podrá dudar si valdrá el legado; y juzgo que sí.

Exposicion. Las cosas que menciona este párrafo, se pueden legar.

15 *Sed si ea, quae legavit, aedibus junxit, extinctum erit legatum.*

15 Mas si unió á las casas lo que habia legado, se extinguirá el legado.

Exposicion. En este párrafo se continúa y limita la especie del antecedente.

16 *Sed si heres ea junxit, puto non extingui.*

16 Pero si el heredero hizo esta union, juzgo que no se extingue.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del catorce anterior, y en el caso que propone subsiste el legado; pues el heredero por su hecho propio no puede perjudicar al legatario.

Idem *lib.* 2 *Fideicommissorum.*

Lex XLII. *Sive sciverit, sive ignoraverit.*

Ley XLII. Ya sea que lo hiciese sabiéndolo ó ignorándolo.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie de los párrafos antecedentes, y concluye la del catorce anterior.

Idem *lib.* 21.

Lex XLIII. *Senatus enim ea, quae sunt aedium, legari (non) permisit: haec autem mor-*

Ley XLIII. Porque el Senado no permitió que se legasen las cosas que son de las casas, y estas

tis tempore aedium non fuerunt: heres ergo aestimationem praestabit. Sed si detraxerit ut praestiterit, poenis erit locus: quamvis, ut non vendat, detraxerit, sed ut exsolvat.

no eran de la casa al tiempo de la muerte, luego el heredero dará la estimacion, y si la separó para darla, incurrirá en las penas aunque no las separe para venderlas, sino para pagar.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero debe dar al legatario la estimacion de la cosa legada; pero no la puede separar del edificio para entregarla, ó venderla, y pagar.

1 *Marcellus etiam scribit si maritus diaetam in uxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum haec detrahere, quae usui ejus futura sint, sine mulieris tamen damno: nec ad hoc ei Senatusconsultum futurum impedimento. Ergo si non est ei obfuturum, quo minùs detrahat, dici oportebit, posse eum haec legare, quae detrahere potest.*

1 Escribe tambien Marcelo, que si el marido hiciese un cenador en los huertos dotales, puede separar lo que fuese para su uso; pero sin perjuicio de la muger, sin que se lo prohiba la constitucion del Senado; luego si no se le impide el que separe, se dirá tambien que puede legar lo que puede quitar.

Exposicion. La constitucion del Senado no tiene lugar en el caso de este párrafo.

Concuerda con la ley 29 tit. 9 Part. 6.

2 *Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.*

2 Se puede legar á arbitrio de otro; pero no al de el heredero.

Exposicion. La ley de Partida concordante dice, que el legado que se dexa al libre arbitrio del heredero, lo pagará si quiere; pero si dixo el testador. Lego tal cosa á fulano, si le pareciese á mi heredero que es de derecho, y será bien que la haya; es válido el legado, y lo debe dar: á no ser que tenga alguna razon justa para lo contrario, como se dirá despues (1); y el que se dexa en estos términos: Mando á fulano tal cosa, si quisiere tal hombre; no vale; porque la voluntad captatoria está reprobada respecto la institucion de heredero y de los legados; por lo qual las palabras de este párrafo *in aliena voluntate poni potest*, se han de entender respecto del legatario, esto es, si quiere este aceptar el legado.

3 *Qui ab hostibus redemptus est, legari sibi poterit, et proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris,*

3 El que fué rescatado de los enemigos, se podrá legar á sí mismo, y aprovechará el legado para libertarle de la obligacion de

(1) *Ley 75 de este tit.*

quod in eo habuit, qui redemit.

prenda que tenia en él el que lo rescató.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo es válido el legado.

Idem *lib.* 22 *ad Sabinum.*

Lex XLIV. *Servum filii sui, castrensis peculii, legare pater potest: et si vivo patre mortuus sit filius, et apud patrem peculium remansit, consistit legatum. Cum enim filius jure suo non utitur, retrò creditur pater dominium in servo peculiari habuisse.*

Ley XLIV. El padre puede legar el siervo perteneciente al peculio castrense del hijo; y si viviendo el padre muriese el hijo, y quedase el peculio para el padre, vale el legado; porque no usando el hijo de su derecho, se cree que se retrotrae el dominio del padre en el siervo del peculio.

Exposicion. La razon por que es válido el legado en el caso de esta ley, se expresa en ella.

1 *Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit, postea cognaverit, et voluerit ad se pertinere, legatum valebit: quia ubi legatarius non repudiavit, retrò ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est: si verò repudiaverit, retrò videtur res repudiata fuisse heredis.*

1 Si alguno ignorando que se le habia legado una cosa, aún la legase, despues lo supiese, y quisiese aceptarla, valdrá el legado; porque quando no la repudió el legatario, parece que fué ántes suya desde que se adió la herencia; pero si no la admitiese, parece que anteriormente fué del heredero la cosa repudiada.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verificó que el legatario hubiese repudiado anteriormente el legado; por lo qual si lo aceptó luego que supo que le correspondia en virtud de la retrotraccion que finge el Derecho, se dirá que el legatario adió el legado desde que se adió la herencia; y si no lo quiso aceptar, que lo repudió desde el mismo tiempo, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

2 *Si pocula quis legavit, et massa facta est, vel contra: item si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat: Julianus libro trigesimosecundo Digestorum scripsit, legatum in omnibus su-*

2 Si se legáron algunos vasos, y de ellos se hiciese masa, ó al contrario, si legase lana, y de ella se hace vestido, escribió Juliano en el libro treinta y dos de los Digestos, que el legado

(1) *Ley* 86 §. 2 *de este tit.*

prascriptis consistere, et deberi quod extat: quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.

vale en todo lo dicho, y se debe; cuya opinion juzgo cierta, si el testador no mude de voluntad.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá despues (1). La ley de Partida (2) dice, que si el testador que mandó la lana ó madera que tenia, hiciese paño de la lana, ó nave de la madera, se revoca el legado, porque se entiende que por este mismo hecho lo quiso revocar.

3 *Sed et si lancem legavit, et massam fecit, mox poculum: debebitur poculum, durante scilicet voluntate.*

3 Pero si se legase una fuente, y hizo una masa, y despues un vaso, se deberá este permaneciendo en la misma voluntad.

Exposicion. En el caso de este párrafo es necesario que el testador permanezca en la misma voluntad para que subsista el legado.

Concuerda con la ley 37 *tit.* 9 *Part.* 6.

4 *Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario: nisi testator mutavit voluntatem.*

4 Si se edificase una casa en el suelo legado, se deberá al legatario: á no ser que el testador mudase de voluntad.

Exposicioñ. En el caso de este párrafo corresponde la casa al legatario, porque el edificio cede al suelo (3), y se entiende como agregado, y parte ménos principal.

Concuerda con la ley 47 *tit.* 9 *Part.* 6.

5 *Eum, qui chirographum legat, debitum legare, non solùm tabulas, argumento est venditio. Nam cùm chirographa veneunt, nomen venisse videtur.*

5 El que legó la escritura, no solo lega esta, sino tambien lo que por ella se le debe, como se verifica de la venta; porque quando se venden las escrituras, se venden tambien las deudas contenidas en ellas.

Exposicion. El que lega la escritura de obligacion de alguna cantidad que se le debe, se entiende que lega la deuda como expresa este párrafo, y la concordante de Partida.

6 *Sed et si nomen legetur: benignè id quod debetur, accipiendum est, ut actiones adversùs debitorem cedantur.*

6 Pero y si se legase un crédito, se ha de entender que se lega lo que se debe, para que se cedan las acciones contra el deudor.

(1) *Ley* 78 §. 4 *tit.* 1 *lib.* 36 *Dig.* (2) *Ley* 42 *tit.* 9 *Part.* 6. (3) *Cum in suo* 29 *tit.* 1 *lib.* 2 *Instit.*

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

7 *Si idem servus et legatus et liber esse jussus sit, interdum procedere solum legatum poterit: utputa si in fraudem creditoris data erit libertas, vel si is sit servus, qui in perpetuam servitutem venierit idem erit, vel si servus sit fortè pignori datus.*

7 Si un siervo se legó, y se mandó que fuese libre, tal vez podrá ser válido solo el legado: v. g. si se le dió libertad en perjuicio de los acreedores, ó si este siervo estuviese destinado á perpetua esclavitud; lo mismo se dirá si el siervo estuviese dado en prenda.

Exposicion. En los tres casos que expresa este párrafo no es válido el legado de la libertad del siervo, porque el Derecho la prohibe; pero subsiste el del siervo, porque lo útil no se vicia por lo inútil.

8 *Si statuliberum heres legaverit, expediet heredi ipsum statuliberum praestare magis quàm aestimationem: etenim eastimationem veram praestabit: ipsum verò si dederit, existente conditione, nullum sentiet damnum: jam enim aestimatio postea non petitur ab eo hominis liberi.*

8 Si se legó el siervo al qual se le dexó libertad baxo de condicion, al heredero le será mas útil entregar el siervo que la estimacion de él; porque daría su verdadero importe; y si diese el siervo verificándose la condicion, no le resultará perjuicio; porque despues no se le pedirá el importe de él si se hiciese libre.

Exposicion. La razon por que al heredero le es mas útil entregar al siervo en el caso de este párrafo, se expresa en el.

9 *Si duos fundos habens testator, alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget: aditum mihi legatarius non debebit: sed heres cogetur redimere aditum et praestare.*

9 Si teniendo el testador dos fundos, me legase el usufruto de uno, y el otro á Ticio, el legatario no me deberá el paso para él; porque el heredero deberá comprárlo y cedérmelo.

Exposicion. En el caso de este párrafo es del cargo del heredero franquear la entrada al que se legó el usufruto del fundo, para que cómodamente lo pueda usufrutuar (1).

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XLV. *Si à substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu à pupillo emisses, et*

Ley XLV. Si te legué las siervas del substituto del pupilo, y tú las comprases de él, y las

(1) *Ley* 41 *tit.* 2 *lib.* 8 *Dig.*

antequam scires tibi legatas esse alienaveris: utile legatum esse Neratius, et Aristo, et Ofilius probant.

enagenases ántes de saber que te las habia legado, dicen Neracio, Aristo y Ofilio, que es válido el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley no se entiende que el legatario renunció el legado; y por consiguiente lo puede pedir al heredero.

1 *Heres generaliter dare damnatus, sanum eum esse promittere non debet: sed furtis et noxiis solutum esse, promittere debebit: quia ita dare debet, ut eum habere liceat. Sanitas autem servi ad proprietatem ejus nihil pertinet. Sed ob id, quòd furtum fecit servus, aut noxam nocuit, evenit, quo minùs eum habere domino liceat: sicuti ob id, quòd obligatus est fundus, accidere possit, ut eum habere domino non liceat.*

1 El heredero que generalmente fué condenado á dar un siervo, no debe prometer que está sano; pero lo deberá dar libre de las acciones noxâles y furtivas; porque lo debe dar de modo que lo pueda tener; pero la sanidad del siervo nada tiene que ver con la propiedad de él. Pero por el hurto ó el daño que hizo el siervo, acontecerá que el señor no lo pueda tener: así como por estar obligado el fundo, no lo puede tener el señor.

Exposicion. El heredero no está obligado á dar caucion por la sanidad del siervo en el caso que expresa este párrafo, y la debe por la accion de noxâ, hurto, ó qualquiera otra causa, por la razon que se expresa en él.

2 *Si verò certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.*

2 Mas si se legase siervo determinado, se debe dar como sea.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero no está obligado á mas que á entregar el siervo que legó el testador.

Idem *lib. 9 Epistolarum.*

Lex XLVI. *Quae de legato dicta sunt, eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stichum, vel hominem dare promiserit.*

Ley XLVI. Lo que se ha dicho acerca del legado, se entiende tambien del que prometió dar á Estico ó un siervo.

Exposicion. La distincion que se ha expresado respecto la obligacion del heredero en quanto á la entrega del siervo legado indeterminadamente, ó quando señala lo que se ha de dar, tiene tambien lugar si se promete algun siervo.

Ulpianus *lib. 22 ad Sabinum.*

Concuerda con las leyes 38 y 48 tit. 9 Part. 6.

Lex XLVII. *Cum res le-*

Ley XLVII. Quando se le-

gata est: si quidem propria fuit testatoris, et copiam ejus habet heres: moràm facere non debet: sed eam praestare (absque mora: qua intercedente usuras, et omnem utilitatem praestandam, Sabinus ait.) Sed si res alibi sit, quàm ubi petitur, primùm quidem constat, ibi esse praestandam, ubi relicta est: nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit: ibi praestanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est, eum voluisse: et ita Julianus scripsit tam in propriis, quàm in alienis legatis. Sed si alibi relicta est, alibi autem ab herede translata dolo malo ejus: nisi ibi praestetur, ubi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine, caeterùm si sine dolo: ibi praestabitur, quò transtulit.

ga una cosa, si ciertamente fué propia del testador, y la tiene el heredero, no la debe retener, sino entregarla sin dilacion, porque si es moroso en entregarla, dice Sabino que ha de pagar las usuras y toda la utilidad; mas si la cosa no estuviese á donde se pide, consta que se ha de entregar á donde se dexó, si el testador no quiso que se entregase en otra parte; porque si su voluntad fué que no se diese donde estaba, se ha de entregar á donde quiso, ó en donde es verosimil que quiso; y esto es lo que dixo Juliano, hablando tanto de los legados de cosas propias, como de las agenas; pero si se dexó en un lugar, y el heredero con noticia de ello la trasladó á otro, si no la entregase en donde se pide, será condenado por su dolo; pero si la mudó sin dolo, la entregará donde la trasladó.

Exposicion. El heredero que tiene en su poder la cosa legada, la debe entregar sin dilacion; y si no la pudiese entregar inmediatamente, el Juez señalará para su entrega el tiempo que le pareciese, como dice la ley de Partida concordante; y el legatario la podrá pedir donde habitase el heredero, donde estuviese la mayor parte de los bienes del testador, ó donde estuviese la cosa legada, y el heredero la deberá entregar en qualquiera de estos lugares, si el testador no mandó otra cosa, como expresa la ley de Partida concordante (1); pero se ha de entender, que si el legatario no pide la cosa legada á donde está el heredero, la conducirá á donde se pide á costa del legatario.

1 *Sed si id petatur, quod pondere, numero, mensura continetur: si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex*

1 Mas si se pidiese una cosa que conste de peso, número y medida, si á la verdad se legó cierta cantidad: v. g. el trigo de aquel granero, ó el vino de aque-

(1) *Ley 48 tit. 9 Part. 6.*

apotheca illa: ibi praestabitur, ubi relictum est: nisi alia mens fuit testantis. Sin verò non fuit certa species, ibi erit praestandum, ubi petitur.

lla bodega, se entregará en donde se dexó: á no ser que fuese otra la voluntad del testador. Pero si no se legó cierta especie, se ha de dar donde se pide.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion antecedente.

2 *Itaque si Stichus sit legatus, et culpa heredis non pareat: debebit aestimationem ejus praestare. Sed si culpa nulla intervenit, cavere heres debet de restitutione servi, non aestimationem praestare. (Idem et in aliis in rem actionibus Julianus putat.) Sed et si alienus servus in fuga sit sine culpa heredis, idem dici potest: nam et in alieno culpa admitti potest. Cavebit autem sic, ut, si fuerit apprehensus, aut ipse, aut aestimatio praestetur: quod et in servo ab hostibus capto constat.*

2 Por lo qual si se legó á Estico, y por culpa del heredero estuviese oculto, deberá dar su estimacion: mas si no tuvo culpa alguna, debe el heredero dar fianza de restituir el siervo, ó la estimacion de él: esto mismo juzga Juliano en otras acciones reales. Tambien se puede decir lo mismo si el siervo ageno anda fugitivo sin culpa del heredero; porque tambien puede haber culpa en el ageno; pero afianzará en esta forma, que si fuere aprehendido el siervo, lo entregará, ó su estimacion: lo que es cierto en el siervo que está en poder de los enemigos.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él; pues el heredero no se obliga sino quando por su culpa perjudica al legatario en todo ó en parte de la cosa legada, ó perece ó se disminuye despues del tiempo que la debió entregar.

3 *Sed si Stichus aut Pamphillus legetur, et alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes: dicendum erit, praesentem praestari, aut absentis aestimationem. Totiens enim electio est heredi committenda, quotiens moram non est facturus legatario. Qua ratione placuit, et*

3 Pero si se legase á Estico ó Pánfilo, y uno de estos hubiese huido, ó estuviese en poder de los enemigos, se dirá que se ha de entregar el que quedó, ó la estimacion del ausente; porque la eleccion es del heredero, siempre que no sea moroso en entregar el legado; por cuya razon se determinó, que si muriese uno,

si alter decesserit, alterum omnimodo praestandum: fortassis vel mortui pretium. Sed si ambo sint in fuga, non ita cavendum, ut, si in potestate ambo redirent: sed, si vel alter: et vel ipsum, vel absentis aestimatione praestandam.

se haya de dar enteramente el otro, ó el precio del que murió; pero si los dos estaban fugitivos, ha de dar fianza de entregarlos si volviesen á su poder; y si solo volviese el uno, de entregarlo, ó el importe del ausente.

Exposicion. En el caso de este párrafo se determinará como en él se contiene; porque por la muerte del uno no se disuelve la obligacion respecto de ámbos, por lo qual el heredero deberá el siervo que quedó, ó la estimacion del que murió.

4 *Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat: nihil amplius, quàm cavere eum, oportebit: sed si culpa heredis res perierit, statim damnandus est.*

4 Ademas si pereciese, ó no pareciese la cosa agena ó hereditaria sin culpa del heredero, no debe hacer mas que afianzar; pero si hubiese perecido la cosa por culpa del heredero, se le podrá demandar inmediatamente.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion al párrafo segundo de esta ley.

Concuerda con la ley 7 y la 41 tit. 9 Part. 6.

5 *Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus: an non solùm ea, quae dolo proxima sit: verùm etiam quae levis est: an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede: quod verius est.*

5 Veamos cómo se ha de estimar la culpa, si solo obliga al heredero la próxîma al dolo, y tambien la diligencia: lo que es mas cierto.

Exposicion. Siempre que se verifique que la cosa legada pereció por culpa ú omision del heredero, ó se deterioró, se hace responsable al legatario.

6 *Item si fundus chasmate perierit: Labeo ait, utique aestimationem non deberi: quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit: potuit enim eum acceptum legatarius vendere.*

6 Asimismo si se hubiese hundido el fundo, dice Labeon, que ciertamente no se debe su estimacion: lo que es cierto, si no hubiese sido moroso el heredero; porque pudo venderlo el legatario si lo hubiera recibido.

Exposicion. Quando la cosa legada no perece ni se deteriora por culpa del here-

dero, sino por caso fortuito, como el de este párrafo, perecerá para el legatario: á no ser que esto suceda despues de haber sido moroso en entregarla.

Pomponius *lib. 6 ad Sabinum.*

Lex XLVIII. *Si heredis servus rem legatam, ignorante domino, subtraxisset, et vendidisset: Atilicinus, in factum dandam actionem: ut vel noxae servum dederet dominus, vel ex peculio praestaret, quod ex venditione ejus rei haberet.*

Ley XLVIII. Si el siervo del heredero hubiese quitado y vendido sin noticia del señor la cosa legada, dice Atilicino, que se ha de dar la accion *in factum*, para que entregue el señor al siervo por el daño, ó pague del peculio de él lo que habia de percibir por la venta de la cosa.

Exposicion. En el caso de esta ley compete al legatario la accion que se expresa en ella.

1 *Si unus ex heredibus servum legatum occidisset: omnino mihi non placet, coheredem teneri, cujus culpa factum non sit, ne res in rerum natura sit.*

1 Si uno de los herederos hubiese muerto al siervo legado, me parece que no está obligado el coheredero que no tuvo culpa en que pereciese la cosa.

Exposicion. Por la culpa de uno de los herederos no se obliga el coheredero; y por consiguiente en el caso de este párrafo el legatario solo podrá pedir al que dió muerte al siervo.

Ulpianus *libro 23 ad Sabinum.*

Lex XLIX. *Si cui legetur, cùm quatuordecim annorum erit: certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit: et ita Imperatorem decrevisse Marcellus scripsit.*

Ley XLIX. Si se legase á uno para quando sea de catorce años, dispone el Derecho que se entienda que es de catorce años quando ya los ha cumplido: y Marcelo escribe que así lo decretó el Emperador.

Exposicion. En el caso de esta ley no se debe el legado hasta que el legatario cumpla la edad que expresó el testador.

1 *Ergo cùm esset sic relictum: Cùm ad quartumdecimum annum pervenisset, annua, bima, trima die, et decem et septem annorum mortis tempore inveniatur: praesens legatum erit proinde si quindecim an-*

1 Luego si se hubiese legado en esta forma: Uno, dos ó tres años despues que hubiese cumplido los catorce, y al tiempo de la muerte tuviese diez y siete años el legatario, será puro el legado; por lo qual si tuviese quince

norum : consequenter dicemus post biennium deberi. Si sedecim, post annum debebitur : si menses desint ad septimumdecimum annum : residuis mensibus debitur : haec ita, si putans minorem esse quatuordecim annorum, cùm jam excessisset, sic legavit: si verò scit, trienium ad legati praestationem ea die testamenti facti numerabimus.

años, consiguientemente diremos que se debe el legado despues de dos años; y si tenia diéz y seis, se deberá despues de un año; y si le faltasen algunos meses para completar los diez y siete años, se debe vencidos los meses que restaban; lo que así procede si legó en esta forma creyendo que era de catorce años habiéndolos cumplido; pero si lo sabía contaremos los tres años desde el dia en que se hizo testamento.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se distinguirá como se expresa en él.

Concuerda con la ley 31 tit. 9 Part. 6.

2 *Hoc autem legatum et conditionale est, et in diem. Conditionale tamdiu, quamdiu quartusdecimus annus sit completus: postea in diem.*

2 Este legado es condicional, y para cierto dia: condicional hasta que cumpla los catorce años, y despues para ciertó dia.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente.

Concuerda con la ley 31 tit. 9 Part. 6.

3 *Et ideo, si quidem ante quartumdecimum annum decesserit, ad heredem nihil transit: certè postea ad heredem transfert. Quòd si testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inveniatur : puto tempus annua, bima, trima, die praestationis ex die completi quartidecimi anni statim cedere, nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis.*

3 Por esta razon si muriese ántes de cumplir los catorce años, no pasa al heredero: despues ciertamente lo transfiere al heredero; pero si al tiempo de hacer el testamento se hallase que el hijo es menor de catorce años, juzgo que el uno, dos ó tres años para entregar el legado, cede inmediatamente que cumple los catorce años: á no ser que se pruebe evidentemente que fué otra la mente del testador.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de la ley antecedente.

Concuerda con la ley 49 tit. 9 Part. 6.

4 *Si Titio decem, quae ego*

4 Si legase á Ticio diez que

debeo, legavero, et rogavero eadem creditori praestare: fideicommissum quidem in creditoris persona non valet, quia nihil ejus interest: heres vero potest cum legatario agere, quia ipsius interest, creditori solvi, ne eum conveniat: ergo propter hoc valebit legatum.

le debía, y le rogase que los diese á mi acreedor, ciertamente no vale el fideicomiso respecto la persona del acreedor; porque nada le interesa; pero el heredero le puede pedir al legatario; porque le importa que se pague al acreedor para que no le pida despues; y el legado valdrá por esta razon.

Exposicion. En el caso de este párrafo valdrá el legado en los términos que expresa, por la razon que refiere.

5 *Sed si testator decem mihi sub fidejussore debuit, fideicommissi petitio non solùm heredi, sed et fidejussori competit, interest enim ejus solvi mihi, quàm ipsum conventum mandati actionem intendere: nec interest, solvendo sit, necne.*

5 Si el testador me debia diez baxo de fianza, la peticion del fideicomiso no solo le corresponde al heredero, sino tambien al fiador; porque le importa mas que se me pague, que pedir que se le ceda la accion despues de haber sido reconvenido; y no es del caso que tenga ó no para pagar.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se propone otro caso distinto.

6 *Julianus libro trigesimo nono Digestorum scribit, si fidejussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret. Et ait, creditoris quidem nihil interesse: verùm debitorem habere ex testamento actionem: interest enim ipsius, liberari: quippe conveniri à fidejussoris herede non poterit.*

6 Pregunta Juliano al libro treinta y nueve de los Digestos, si valdrá el legado quando el fiador legase al acreedor lo que se le debia. Y dice, que nada le importa al acreedor; pero que al deudor le competerá accion por el testamento; porque le importa quedar libre de la deuda, para que por ella no le pueda reconvenir el heredero del fiador.

Exposicion. El fideicomiso que expresa este párrafo es útil al deudor, por la razon que en él se expresa.

7 *Quòd si idem fidejussor Titio leget, et fidei ejus commiserit, ut creditori solvat: et de-*

7 Pero si el mismo fiador legase á Ticio, y le encargase que pague al acreedor, el deudor y

bitor et fidejussoris heres agere cum Titio ex causa fideicommissi poterunt: quia utriusque interest, legatarium solvere.

el heredero del fiador podrán pedirla á Ticio por el fideicomiso; porque á los dos importa que se pague al legatario.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone es útil el fideicomiso al fiador, y al heredero del deudor; y por consiguiente en virtud de él pueden pedir que se pague.

8 *Meminisse autem oportet, eum qui damnatur hoc solum, fundum vendere: non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum, ut vendat vero pretio.*

8 Conviene tener presente, que el que es mandado hacer solo esto, que venda el fundo, no se le manda que lo haga graciosamente, sino por su justo precio.

Exposicion. En el caso de este párrafo, aunque al heredero se le puede precisar á que venda la cosa que expresó el testador, ha de ser por su justo precio.

9 *Quòd si certo pretio sit damnatus facere, necesse habebit tanti vendere, quanti damnatus est.*

9 Mas si se le mandase que lo venda en cierto precio, lo deberá vender en lo que se le mandó.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone, el heredero deberá vender la cosa que mando el testador en el precio que señaló, pues le pudo gravar á que la vendiese en ménos de lo que valia, ó á que la diese sin recibir por ella ningun interes.

Idem *lib.* 24 *ad Sabinum.*

Lex L. *Si servus plurium sit, pro dominii portione legatum ei relictum adquiret.*

Ley L. Si el siervo fuere de muchos, adquirirá para sus señores el legado que se le dexó segun la parte de cada uno.

Exposicion. Así como se ha dicho que el siervo comun instituido heredero por el extraño, adquiere para sus señores segun la parte de dominio que tienen en él (1). Se dice lo mismo quando se le dexa algun legado.

Concuerda con la ley 1 *tit.* 60 *lib.* 7 *Cod. y la* 20 *tit.* 22 *Part.* 3.

1 *Si hereditatis Judex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusoriè agentem: nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, si per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen pro-*

1 Si el Juez de la herencia sentenciase contra el heredero que no defendia la causa, ó que la defendia maliciosamente, nada perjudicará esto á los legatarios: ¿Mas qué se dirá si se hubiese sentenciado injustamente, y no

(1) *Ley* 67 *tit.* 2 *Part.* 6.

vocavit? Injuria ei facta non nocebit legatariis, ut et Sabinus significat. Si tamen secundùm substitutum pronuntiet, an ille legatariis teneatur, videamus, et cùm jus facit haec pronunciatio, quod attinet ad ipsius personam, numquid legatariis teneatur, nec enim tam improbè causari potest, secundùm se judicatum per gratiam. Respondebit igitur et legatariis, ut creditoribus.

apeló? Este agravio que se le hizo no perjudicará á los legatarios, como dice tambien Sabino; pero si sentenciase á favor del substituto, veamos si aquel estará obligado á los legatarios; y dándole derecho este pronunciamiento por lo que toca á su persona, por ventura estará obligado á los legatarios, porque no ha de ser tan malo que ha de manifestar que se sentenció graciosamente á su favor: estará pues obligado igualmente á los legatarios que á los acreedores.

Exposicion. La sentencia que refiere este párrafo no perjudica á los legatarios, como se expresa en él, y en las leyes del Código y Partida concordantes.

2 *Si quis ante quaestionem de familia habitam adierit hereditatem, vel necem testatoris non defenderit, legatorum persecutio adversus fiscum locum habet. Quid tamen si fiscus bona non agnoscat? Ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed si subjecit delatorem sibi, ut ei hereditas adjudicetur, et oneribus careret, vel minùs plenè defendit, causam: non se exonerat, exemplo ejus, qui collusoriè de hereditate litigavit.*

2 Si alguno ántes de haber puesto á qüestion á la familia, adiese la herencia, ó no hubiese defendido la muerte del testador, tiene lugar la repeticion de los legados contra el fisco. Mas qué se dirá en el caso de que el fisco no admitiese la herencia? Necesariamente el heredero debe pagar los legados. Pero si supuso uno para que lo delatase á fin de que se adjudicase al fisco la herencia, y exîmirse de las cargas, ó no defendió la causa como correspondia, no se exônera así como el que litigó con colusion sobre la herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo pasa la herencia al fisco con el gravamen de pagar los legados; porque se subroga en lugar del heredero.

3 *Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet, quales sunt legati: ante omnia ipsius*

3 Si se legase cierto número de moneda, y no se sabe qual es la legada, ante todo se ha de exâ-

patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est: sed et mens patrisfamiliae, et legatarii dignitas, vel caritas, et necessitudo: item earum, quae praecedunt, vel quae sequuntur, summarum scripta sunt spectanda.

minar la costumbre del testador, despues la de la region en que vivió, y tambien la voluntad del padre de familias, la dignidad del legatario, la escasez y necesidad: ademas se ha de tener consideracion á las cantidades anteriores y posteriores.

Exposicion. El Juez debe hacerse cargo de las circunstancias que refiere este párrafo para declarar lo que se debe al legatario en el caso que se propone en él, como tambien expresa la ley de Partida (1).

Papinianus *lib.* 4 *Quaestionum.*

Lex LI. *Sed si certos nummos, velut quos in arca habet, aut certam lancem legavit: non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, vel rei legatae continentur: neque permutationem recipiunt, et exemplo cujuslibet corporis aestimanda sunt.*

Ley LI. Pero si legó cierto dinero: v. g. el que tiene en la arca, ó cierta fuente, no se comprehende el dinero contado, sino que se han de dar las mismas monedas, ó la cosa legada, sin que admitan permutacion, regulándose como qualquiera otros cuerpos.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y el heredero solo deberá entregar al legatario el dinero que el testador tenia en el arca que expresó, por la razon que refiere la misma ley, y se ha dicho en este título (2).

Paulus *lib.* 4 *ad Sabinum.*

Lex LII. *Si cui servi omnes cum peculio legati sint, etiam hi servi debentur, qui nullum peculium habent.*

Ley LII. Si se legase á uno todos los siervos con peculio, se deben tambien aquellos siervos que no lo tienen.

Exposicion. En el caso de esta ley se deben al legatario todos los siervos, que tenia el testador con peculio, ó sin él; porque la diccion *cum* no se pone para limitar el legado á los siervos que tenian peculio, sino para ampliarlo á los que no lo tenian.

1 *Si à filio impubere sub conditione legatum sit, et filius heres extitit, deinde mortuus est: potest dici, patremfamilias, qui à filio sub*

1 Si al hijo impúbero se le mandó baxo de condicion que diese un legado, y fuese heredero, y muriese despues, se dirá que el padre que mandó al hijo dar el le-

(1) *Ley 2 tit. 33 Part. 7.* (2) *Ley 34 §. 2 y 3 de este tit.*

conditione legavit, à substituto purè repetiit, statim voluisse à substituto dari, si filius, pendente conditione, decessisset.

gado baxo de condicion, quiso que el substituto lo diese absolutamente, y lo entregase inmediatamente si muriese el hijo pendiente la condicion.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo se dirá que el legado se ha de tener por puro respecto del substituto, y no como repetido baxo la condicion anterior, como dice este párrafo, y se ha expresado (1).

Ulpianus *lib. 25 ad Sabinum.*

Lex LIII. *Quid ergo, si majorem quantitatem à substituto reliquit? Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est: quod verò concurrit cum summa superioribus tabulis inscripta, inde debebitur.*

Ley LIII. Si en la substitucion se legó mayor cantidad que en la institucion de heredero, el substituto solo deberá dar el legado, contando sobre lo que se dexó en el testamento, para completar el exceso.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del párrafo antecedente, y en el que propone, dice, que el substituto no debe las dos cantidades, sino la mayor; porque esta se entiende que fué la voluntad del testador.

1 *Sed si repetierit legatum cum alio, fortè fundum mihi legaverat ab impubere, repetiit hunc ab impuberis herede mihi et Sejo: repetitio haec efficiet, ut pars mihi debeatur.*

1 Si repitiese el legado nombrando colegatario: v. g. habia mandado que el impúbero me diese un fundo; y despues, dice que el heredero del impúbero me dé el mismo fundo á mí, y á Seyo: esta repeticion hará que á mí se me deba una parte del fundo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley y párrafos antecedentes, y se propone un caso en el qual se disminuye el legado.

2 *Si quis duos heredes scripserit, et damnaverit unumquemque, solidam rem legatario praestare: idem est, atque si duobus testamentis legatum esset. Nam et si mihi, et filio, vel servo meo esset eodem testamento legatum, sine dubio valeret legatum utriusque: ut*

2 Si nombrase uno dos herederos, y condenase á cada uno á que dé todo lo legado al legatario, es lo mismo que si se hubiese legado en dos testamentos; porque aunque en un mismo testamento se hubiese legado á mí y á mi hijo, ó á mi siervo, sin duda valdrá el legado de uno y otro,

(1) *Ley 32 de este tit.*

et Marcellus apud Julianum adjicit.

como dice Marcelo en las notas á Juliano.

Exposicion. En el caso de este párrafo no concurren dos causas lucrativas, porque se debe el legado por dos distintas personas, del mismo modo que si se debiese en virtud de dos distintos testamentos de diversos testadores; por lo qual se dice, que valen ámbos legados; y el legatario podrá recibir la estimacion del uno, y del otro la cosa, como se ha dicho (1).

Concuerda con la ley 41 tit. 9 Part. 6.

3 *Si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc est, merentem: sine dubio dicendum erit, eum ex testamento non teneri.*

3 Si el heredero dió muerte al siervo legado por un delito que cometió, y merecia la muerte, sin duda se ha de decir que no está obligado por el testamento.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo no se entiende que pereció la cosa legada por culpa del heredero; y por consiguiente no se hace responsable al legatario, como dice la ley de Partida concordante.

4 *Sed si noxae dedit, an teneatur, quia potest redimere? Et puto teneri.*

4 Pero si lo entregó por el daño que causó, estará obligado; porque lo puede redimir: y juzgo que está obligado.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso que propone el heredero queda obligado al legatario, por la razon que se expresa en él.

5 *Sed si animal legatum occiderit, puto teneri, non ut carnem praestet, vel caetera λείψανα: sed ut praestet pretium, quanti esset, si viveret.*

5 Pero si murió el animal que se legó, juzgo que está obligado, no á dar la carne y lo demás, sino la estimacion que tendria si viviese.

Exposicion. El heredero deberá dar al legatario el importe del siervo en el caso de este párrafo.

6 *Item si aedes legatas ob damnum infectum possideri passus est: puto, eum teneri: debuit enim repromittere.*

6 Pero si permitió que tomase la posesion de las casas legadas por el daño que amenazaban con su ruina, juzgo que está obligado; porque debió dar caucion.

Exposicion. La razon por que el heredero es responsable al legatario en el caso de este párrafo, se expresa en él.

7 *Sed si mortuum intulit,*

7 Pero si enterró un muerto

(1) *Ley 34 §. 2 de este tit.*

fecitque religiosum locum legatum: siquidem patremfamilias intulit, cùm aliò inferre non posset, vel tam opportunè non haberet: ex testamento non tenebitur. An verò teneatur, ut pretium loci praestet? Et siquidem ipse paterfamilias illò inferri voluit, ex testamento non tenebitur. Quòd si heres intulit suo arbitrio, debebit praestare, si sit in hereditate, unde pretium praestetur. Testator enim, qui legavit, vel aliò inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri.

é hizo religioso el predio que se habia legado, si se enterró en él el padre de familias, no pudiendo enterrarlo en otra parte, ó no habiendo lugar tan oportuno, no estará obligado por el testamento; pero deberá dar la estimacion del predio si el testador quiso que lo enterrasen en él: mas si el heredero lo enterrase por su voluntad, deberá dar la estimacion del predio si hubiese en la herencia con que pagar; porque el testador que lo legó, quiso que lo enterrasen en otra parte, ó que se diese el precio al legatario.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él.

8 *Item si servum non ipse occidit, sed compulit ad maleficium, ut ab alio occideretur, vel supplicio adficeretur, aequissimum erit, pretium eum praestare: quòd si sua mala mente ad hoc processit, cessabit aestimatio.*

8 Pero si él mismo no mató al siervo, pero le precisó á que cometiese algun delito para que otro lo matase, ó se le diese muerte, será muy justo que pague el precio; y si el siervo lo hizo por su mala inclinacion, no pagará la estimacion de él.

Exposicion. Tambien se distinguirá en el caso de este párrafo como en él se refiere.

9 *Servus legatus, si ab hostibus captus sit sine dolo heredis, non praestabitur: si dolo, praestabitur.*

9 Si los enemigos cogiéron al siervo legado sin dolo del heredero, no pagará la estimacion; pero si por dolo suyo, estará obligado.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no se verifica culpa de parte del heredero: en el segundo comete dolo; y por esta razon se distingue segun se refiere.

Pomponius *lib.* 8 *ad Sabinum.*

Lex LIV. *Turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis, pro non scriptis habentur.*

Ley LIV. Los legados torpes que se ponen por disfamar al legatario en odio del testador, se tienen por no escritos.

Exposicion. Así como se ha dicho (1), y expresa la ley de Partida (2), que no es válida la institucion de heredero quando el testador lo demuestra por palabras afrentosas y ofensivas á su estimacion, se dice lo mismo del legado.

1 *Si Titiae legatum relictum est, si arbitratu Sejii nupsisset, et vivo testatore Sejus decessisset, et ea nupsisset: legatum ei deberi.*

1 Si se legó á Ticia con tal que case á voluntad de Seyo, y viviendo el testador muriese Seyo, y Ticia casase, se le debe el legado.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válido el legado, no obstante que el legatario no cumple con la condicion baxo la qual se le legó; porque semejantes condiciones se tienen por no puestas, como se dirá en su lugar (3).

2 *Sed et si servi mors impedisset manumissionem, cùm tibi legatum esset, si eum manumisisses: nihilominus debetur tibi legatum: quia per te non stetit, quo minùs perveniat ad libertatem.*

2 Pero si la muerte del siervo hubiese impedido que le dieses la libertad, habiéndote dexado el legado con esta condicion, con todo se te debe el legado; porque no estuvo en tí el no darle la libertad.

Exposicion. La razon por que vale el legado en el caso de este párrafo, se expresa en él.

3 *Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent: si verò omnes, hereditarias.*

3 Si al tiempo de legar se nombráron los herederos que habian de pagar el legado, estos lo satisfarán por partes iguales; pero si se expresáron todos, lo deberán segun las partes que heredáron.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá despues.

Idem *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex LV. *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant: quia nec tempore, aut loco, aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest.*

Concuerda con la ley 31 tit. 9 Part. 6.

Ley LV. Nadie puede mandar en su testamento que no se observen en él las disposiciones legales; porque la obligacion del heredero respecto los legados, no finaliza ni por el tiempo, lugar ó condicion.

Exposicion. Los testamentos, codicilos y legados se deben hacer segun las disposiciones de Derecho; y de lo contrario no serán validos, aunque esté expresa la volun-

(1) *Ley 9 §. 8 tit. 5 lib. 28 Dig.* (2) *Ley 10 tit. 3 Part. 6.* (3) *Ley 28 tit. 1 lib. 35 Dig.*

tad del testador: y la obligacion de los herederos á la entrega de las mandas y legados contenidos en los testamentos, solo fenece por el tiempo prevenido por Derecho.

IDEM *lib. 14 ad Sabinum.*

Lex LVI. *Si legati servi nomine stipuletur legatarius, fugitivum eum non esse praestari, nihil veniet in eam stipulationem: quia qualis sit, talis ex testamento praestari debet, nec ullum in legato damnum facere intelligeretur.*

Ley LVI. Si el legatario estipulase que el siervo legado no haria fuga, no resulta obligacion de la estipulacion; porque conforme sea lo debe entregar por el testamento; sin que se juzgue que perjudica al legatario.

EXPOSICION. La estipulacion que expresa esta ley no obliga al heredero; porque su obligacion solo es entregar al siervo como él fuese.

ULPIANUS *lib. 33 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 11 tit. 9 Part. 6.

Lex LVII. *Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta: siquidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est; nisi si animo alio fuerit: si nesciat, à fideicommissario: nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset, si scisset obligatam: vel potest aliquid esse superfluum exsoluto aere alieno. Quòd si testator eo animo fuit, ut, quamquam liberandorum praediorum onus ad heredes suos pertinere noluerit, non tamen apertè utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypothecaria secum agerent, consequi, ut actiones sibi exhiberentur, quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem Praesidis provinciae id ei praestabitur.*

Ley LVII. Si se legase por fideicomiso la cosa que estaba obligada, si el testador lo sabía, la debe desempeñar el heredero: á no ser que fuese otra la voluntad del testador; y si lo ignoraba, la ha de desempeñar el legatario: á no ser que hubiese de legar esta cosa ú otra, si hubiera sabido que estaba empeñada; ó que podia quedar algun sobrante despues de pagada la deuda. Pero si el testador no quiso gravar á sus herederos, aun para desempeñar los predios, y no expresó claramente su voluntad, podrá el fideicomisario por la excepcion de dolo lograr de los acreedores que le pedian por la accion hipotecaria, que le cedan sus acciones; lo qual aunque no lo intentase en tiempo oportuno, se lo concederá de oficio el Presidente de la provincia.

EXPOSICION. En el caso de esta ley dice la de Partida concordante, que si la cosa legada estaba obligada por ménos de lo que valía, y lo supiese el testador, el he-

redero la debe desempeñar con los bienes del difunto, y entregarla al legatario; pero si estaba empeñada en tanto ó mas de lo que valía, que el testador lo supiese ó no quando la legó, debe el heredero desempeñarla con los bienes de la herencia: mas si estaba empeñada en ménos de lo que valía, y el testador lo ignoraba quando la mandó, que el legatario la ha de desempeñar de sus propios bienes.

Papinianus *lib. 9 Responsorum.*

Lex LVIII. *Domus hereditarias exustas, et heredis nummis extructas, ex causa fideicommissi post mortem heredis restituendas, viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis, et aedificiorum aetatibus examinatis, respondi.*

Ley LVIII. Respondí, que en el caso de haberse quemado las casas hereditarias, y reedificado á costa del heredero por causa del fideicomiso, se han de entregar despues de deducidos los gastos segun el arbitrio del Juez, y reconociendo el edificio.

Exposicion. El legatario debe pagar al heredero lo que gastó en reparar la casa legada en el caso que expresa esta ley: á no ser que se quemase por culpa del heredero, que es quando se hace responsable por la pérdida de la cosa legada, como dice la ley de Partida (1).

Ulpianus *lib. 33 ad Edictum.*

Lex LIX. *Si modò nulla culpa ejus incendium contigisset.*

Ley LIX. Con tal que se hayan quemado sin culpa suya.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de la antecedente, sobre cuyo contenido se ha dicho en la exposicion anterior.

Julianus *lib. 39 Digestorum.*

Lex LX. *Quòd si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competet, quasi plus debito solverit.*

Ley LX. Pero si entregó la casa sin sacar los gastos, le compete la condicion de cosa incierta, como que pagó mas de lo que debia.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de la cincuenta y ocho anterior, y en el caso que propone dice, que compete al heredero la *condiction incerti*.

Papinianus *lib. 9 Responsorum.*

Lex LXI. *Sumptus autem in reficienda domo necessarios à legatario factos, petenti ei legatum, cujus postea conditio extitit, non esse reputandos existimavi.*

Ley LXI. Pero los gastos precisos que hizo el legatario en reparar la casa, pidiendo él el legado, cuya condicion se cumplió despues, juzgué que no se habian de sacar.

Exposicion. Si se legó alguna cosa baxo de condicion, y ántes que se verificase el

(1) *Ley 41 tit. 9 Part. 6.*

legatario hiciese en ella algunos gastos necesarios, no se entiende que su intencion fué hacer donacion de ellos al heredero, sino que los hizo para impedir la ruina que amenazaba; por lo qual el heredero la deberá entregar con dichas mejoras, sin pedir por ellas cosa alguna, como expresa esta ley. Mas si los gastos los hizo el heredero, y cediéron en beneficio perpetuo de la casa, el legatario debe abonar no todo el importe de ellos, sino á correspondencia de la utilidad que le resultó; pues el heredero tambien tiene interes en que no se arruine la casa que se legó baxo de condicion. Entendida esta ley en los términos expresados, se retiene lo literal de ella sin necesidad de enmendarla en esta forma: *Sumptus autem in reficienda domo legata necessarios factos ab eodem herede*, en lugar de *sumptus autem in reficienda domo necessarios à legatario factos*, como quieren Cuyacio y otros expositores.

Paulus *lib.* 41 *ad Edictum.*

Lex LXII. *Si ancilla cum liberis legata sit: et ancilla sola, si non sint liberi: et liberi soli, si non sit ancilla, debentur.*

Ley LXII. Si se legó la sierva con los hijos, y sola la sierva, si no tuviese hijos, y los hijos solos, si no hubiese sierva, se deben.

Exposicion. En el caso de esta ley el heredero debe al legatario la sierva, y sus hijos, si los tuviere: si no los tiene, la sierva sola: y si esta hubiese muerto, y quedado los hijos, se deberán estos; porque las dicciones *cum* y *et* son copulativas.

Celsus *lib.* 10 *Digestorum.*

Lex LXIII. *Si ancillas omnes, et quod ex his natum erit, testator legaverit: una mortua, Servius partum ejus negat deberi: quia accessionis loco legatus sit: quod falsum puto: et nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est.*

Ley LXIII. Si legase el testador todas las siervas, y lo que de ellas naciese, muerta una, dice Servio que no se debe lo que parió; porque fué legado como accesorio: lo que juzgo falso; y no es conforme esta opinion, ni á las palabras, ni á la voluntad del testador.

Exposicion. Por la razon que se ha expresado en la exposicion antecedente, se reprueba la opinion de Servio en el caso de esta ley.

Gajus *lib.* 15 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 29 tit. 9 Part. 6.

Lex LXIV. *Captatoriae scripturae simili modo neque in hereditatibus, neque in legatis valent.*

Ley LXIV. Tampoco es válida la voluntad captatoria en las herencias, ni en los legados.

Exposicion. El legado que se dexa en esta forma: Dexo ciento á Ticio si quiere Seyo; no es válido segun expresa esta ley y la concordante de Partida, así como se ha dicho de la institucion de heredero (1).

(1) *Ley 70 titul. 5 lib. 28 Dig.*

IDEM *lib. 1 de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXV. *Si ita legatum sit: Sejo servos decem do praeter eos decem, quos Ticio legavi: si quidem decem tantùm inveniantur in hereditate, inutile est legatum: si verò ampliores, post eos, quos Titius elegit, in caeteris valet legatum: sed non in ampliores, quàm decem, qui legati sunt: quòd si minùs sunt, in tantos, quanti inveniantur.*

Ley LXV. Si se legó en esta forma: Doy diez siervos á Seyo, ademas de los diez que legué á Ticio; y solo quedasen diez en la herencia, es inutil el legado; pero si hubiese mas de los diez que eligió Ticio, valdrá el legado en los restantes, pero no en mas que los diez legados; y si son ménos, valdrá en los que se hallasen.

EXPOSICION. La distincion que expresa esta ley en el caso que en ella se contiene, es conforme á la voluntad del testador.

Concuerda con la ley 30 tit. 9 Part. 6.

1 *Illi, si volet, Stichum do, conditionale est legatum: et non aliter ad heredem transit, quàm si legatarius voluerit: quamvis aliàs quod sine adjectione, si volet, legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur: aliud est enim juris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimatur.*

1 Es condicional este legado: Doy á aquel á Estico si lo quisiese, y el legatario no lo transmite de otro modo al heredero que aceptándolo: aunque por otra parte lo que se legó sin añadir lo quisiese, se transmite al heredero del legatario; porque la determinacion de Derecho es distinta en las disposiciones tácitas, que en las expresas.

EXPOSICION. El legado que refiere este párrafo es condicional; por lo qual si el legatario murió sin aceptarlo, no pasa á su heredero, como se expresa en él, y dice la ley de Partida concordante.

2 *Si domus fuerit legata: licèt particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus, utile manere legatum: at si, ea domu destructa, aliam eodem loco testator aedificaverit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse, fuerit approbatum.*

2 Si se legó una casa, aunque haya sido reedificada por partes, de modo que nada haya quedado del edificio antiguo, con todo diremos que permanece útil el legado; pero si habiéndose arruinado, edificase otra el testador en el mismo solar, diremos fenece el legado, á ménos que se probase que fué otra la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá segun se expresa en él. La razon de diversidad consiste en que en el primer caso se entiende que es la misma casa, y en el segundo que es otra distinta; y en la misma forma se distingue respecto de la extincion del usufruto, como ya se ha dicho (1).

Idem *lib.* 18 *ad Edictum Provinciale.*

Lex LXVI. *Et si aequo pretio emere vel vendere jusserit heredem suum testator, adhuc utile legatum est. Quid enim, si legatarius, à quo emere fundum heres jussus est, cùm ex necessitate eum fundum venderet, nullum inveniret emptorem? Vel ex diverso quid si legatarii magni interesset, eum fundum emere, nec aliter heres venditurus esset, quàm si testator jussisset.*

Ley LXVI. Y si el testador mandó á su heredero que comprase ó vendiese por su justo precio alguna cosa, es tambien útil el legado. ¿Qué dirémos si el legatario de quien se le mandó al heredero que comprase el fundo, y teniendo necesidad de venderlo, no hallase comprador? O por el contrario, ¿qué dirémos si le importase mucho al legatario comprar el fundo, y el heredero no lo vendería si el testador no se lo mandase?

Exposicion. Siempre que se verifique que al legatario le es útil vender ó comprar lo que el testador manda al heredero que le venda ó compre, será válido el legado.

Idem *lib.* 1 *de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXVII. *Servus uni ex heredibus legatus, si quid in hereditate malitiosè fecisse dicatur, fortè rationes interlevisse: non aliter, adjudicandus est, quàm ex eo volentibus coheredibus, quaestio habeatur. Idem est, et si extraneo fuerit legatus.*

Ley LXVII. El siervo legado á uno de los herederos, si hubiese hecho en la herencia alguna cosa con malicia, como haber borrado las cuentas, no se le ha de adjudicar hasta que (queriendo los coherederos) se le ponga á qüestion de tormento. Lo mismo se dirá si se legó á un extraño.

Exposicion. En el caso de esta ley, y en todos los demas que se verifique justa causa para dilatar la entrega de la cosa legada, se debe hacer hasta que cese el motivo que haya para la suspension.

1 *Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit: heredes non pro hereditaria por-*

1 Si se legase á dos de muchos herederos instituidos en partes desiguales una misma cosa, los herederos deben percibir este

(1) *Ley* 10 §. 7 *tit.* 4 *lib.* 7 *Dig.*

tione, sed pro virili id legatum habere debent.

legado, no segun la parte de herencia, sino por partes iguales.

Exposicion. El caso que se propone en este párrafo se ha de entender con la misma distincion que se ha expresado (1).

Idem *lib. 18 ad Edictum Provinciale.*

Lex LXVIII. *Si post mortem patris filio legetur, dubium non est, quin mortuo patre ad filium pertineat legatum: nec intersit, an patri heres extiterit, necne.*

Ley LXVIII. Si se legase al hijo para despues de la muerte del padre, es cierto que muerto el padre le corresponde el legado; y no importa que sea ó no heredero del padre.

Exposicion. En el caso de esta ley es válido el legado por todos los Derechos.

1 *Sed si servo post mortem domini relictum legatum est, si quidem in ea causa durabit, ad heredem domini pertineat: usque adeò, ut idem juris est, et si testamento domini liber esse jussus fuerit. Antè enim cedit dies legati, quàm aliquis heres domino existat: quo fit, ut hereditati adquisitum legatum, postea herede aliquo existente ad eum pertineat: praeterquam si suus heres aliquis, aut necessarius domino ex eo testamento factus erit: tunc enim, quia in unum concurrit, ut et heres existat, et dies legati cedat, probabiliùs dicitur ad ipsum potiùs, cui relictum est, pertinere legatum, quàm ad heredem ejus, à quo libertatem consequitur.*

1 Pero si se dexase un legado al siervo para despues de la muerte del señor, si permaneció siervo, pertenece al heredero del señor, en tanto grado, que se ha de observar la misma disposicion si el señor le hubiese dado libertad en el testamento; porque ántes se debe el legado que haya heredero del señor: de lo qual resulta, que habiendo adquirido la herencia el legado, despues pertenece al heredero: á mas de esto, si por aquel testamento fuese alguno heredero con derecho de suidad ó necesario, en este caso, porque concurre en uno el ser heredero, y verificarse el dia del legado, es mas probable que mas bien pertenece el legado al mismo á quien se dexó, que al heredero de aquel por quien se hace libre.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo, se expresa en él.

2 *Si purè legatus servus,*

2 Si al siervo que se legó

(1) *Ley 54 §. 1 de este tit.*

sub conditione liber esse jussus fuerit, sub contraria conditione valet legatum: et ideo, existente conditione, legatum perimetur: deficiente, ad legatarium pertinebit: et ideo, si pendente conditione libertatis, legatarius decesserit, posteaque defecerit conditio libertatis: ad heredem legatarii non pertinet legatum.

sin condicion, se le dexase la libertad baxo de condicion, vale el legado baxo la condicion contraria; y por esta razon, si pendiente la condicion de la libertad muriese el legatario, y despues faltase la condicion de la libertad, no pasa el legado al heredero del legatario.

Exposicion. El legado condicional no pasa al heredero del legatario si este muere ántes que se verifique la condicion (1); por lo qual en el caso de este párrafo se dice, que el siervo legado no se hace del heredero del legatario. Tambien se expresa, que si se verifica la condicion baxo la qual se dio libertad al siervo, es nulo el legado de este; porque se entiende que se legó con esta condicion, si no se hiciese libre.

3 *Quòd si idem purè legatus sit, et ex die liber esse jussus erit, omnimodo inutile legatum est: quia diem venturam certum est: ita Julianus quoque sensit.*

3 Pero si al mismo se legó el siervo sin condicion, y se mandó que fuese libre desde cierto dia, es absolutamente inutil el legado; porque es cierto que ha de llegar el dia: como tambien parece á Juliano.

Exposicion. La razon por que es inutil el legado en el caso de este párrafo, se expresa en él.

4 *Unde ait, si servus Titio legatus sit, et idem post mortem Titii liber esse jussus fuerit: inutile legatum est: quia moriturum Titium, certum est.*

4 Por lo qual dice, que si se legase á Ticio un siervo, y se mandase que fuese libre despues de la muerte de Ticio, es inutil el legado; porque es cierto que ha de morir Ticio.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y tambien expresa la razon por que no es válido el legado en el caso que propone.

Idem *lib. 2 de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXIX. *Servo legato legari posse, receptum est: quòd adita hereditate statim servus adquiritur lega-*

Ley LXIX. Está recibido en práctica, que á un siervo legado se le pueda legar; porque luego que se ade la herencia, ad-

(1) *Ley* 1 §. *Sin autem tit.* 1 *lib.* 6 *Cod.*

tario, deinde sequitur legatum.

quiere el legatario al siervo, y despues se sigue el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley adquiere el legatario el siervo, y lo que el testador legó á este, por la razon que en ella se expresa, esto es, porque el legatario adquiere el dominio del siervo desde la adicion de la herencia: la ley de la Partida (1) dice, que desde la muerte del testador.

1 *Si servum sub conditione legatum heres alienaverit, deinde conditio extiterit: potest nihilominùs à legatario vindicari: nec extinguitur legatum.*

1 Si el heredero enagenase el siervo que se dexó baxo de condicion, y despues se cumpliese la condicion, esto no obstante podrá vindicarlo el legatario, y no se extingue el legado.

Exposicion. El heredero no puede dar libertad al siervo en el caso de este párrafo (2); por lo qual se dice en él, que si se verifica la condicion, el legatario puede vindicar el siervo.

Concuerda con la ley 47 tit. 9 Part. 6.

2 *Si testator quosdam ex heredibus jusserit aes alienum solvere: non creditores habebunt adversùs eos actionem, sed coheredes, quorum interest hoc fieri. Nec solùm hoc casu alius habet actionem, quàm cui testator dari jussit: sed alio quoque, veluti si filiae nomine genero aut sponso dotem dari jusserit: non enim gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, cujus maximè interest.*

2 Si el testador mandase que ciertos de sus herederos paguen las deudas, los acreedores no tendrán accion contra ellos, sino sus coherederos, á quienes les importa que paguen; y en este caso no solo tiene accion aquel á quien el testador mandó que se le diese, sino tambien otros, y el yerno, ó el esposo en nombre de la hija, si á esta se le mandó dar dote; porque al yerno, ó al esposo no les compete accion, sino á la hija á quien principalmente importa.

Exposicion. Si el testador condenó á algunos de sus herederos á que paguen sus deudas, compete accion para que lo executen á los demás coherederos de los gravados, como dice este párrafo y la ley de Partida concordante; pues á ellos principalmente les importa la solucion de estas deudas, y resulta á su favor un prelegado tácito. Por la misma razon se dice que compete accion á la hija en el caso segundo que se propone.

3 *Si fundus, qui legatus est, servitutem debeat impositam: qualis est, dari debet.*

3 Si el fundo que se legó debia servidumbre, se debe entregar como está; pero si fué lega-

(1) Ley 34 tit. 9 Part. 6. (2) Ley 11 tit. 1 lib. 40 Dig.

Quòd si ita legatus sit: Uti optimus maximusque, liber praestandus est.

do en esta forma: El mejor y mas bien parado; se ha de dar libre de ella.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él, pues quando se lega con la expresion: *Uti optimus maximusque*, se entiende que el testador quiso que se entregase libre de servidumbre, así como se ha dicho quando el vendedor usa de esta expresion al tiempo de la venta (1).

4 *Servus, qui in negotio fuerit legatus, non antè tradi debet, quàm rationes explicet: et, si ad judicium itum sit, Judicis eaedem partes esse debent.*

4 Si se legó el siervo que habia administrado algun negocio, no se debe entregar ántes que dé las cuentas; y si se moviese litigio, el Juez ha de observar lo mismo.

Exposicion. Quando se lega el siervo que fué gestor de los negocios del señor, no lo deben entregar los herederos hasta que dé las cuentas pertenecientes á los negocios que administró. Lo mismo se dirá si se suscitase pleyto sobre cosa perteneciente á su administracion.

Concuerda con la ley 12 y la 41 tit. 9 Part. 6.

5 *Si res, quae legata est, an in rerum natura sit, dubitetur, fortè si dubium sit, an homo legatus vivat: placuit agi quidem ex testamento posse: sed officio Judicis contineri, ut cautio interponeretur, qua heres caveret, eam rem persecuturum, et, si nanctus sit, legatario restituturum.*

5 Si se dudase de la exîstencia de la cosa legada: v. g. se dudase si vive el siervo legado, se determinó, que se pueda pedir por la accion de testamento; pero corresponde al oficio del Juez mandar que el heredero dé caucion de buscar al siervo, y entregarlo al legatario si lo encontrase.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero debe dar caucion de restituir la cosa legada si se encuentra, y si es algun siervo fugitivo, le debe buscar á su costa, como se expresa en él y en la ley de Partida concordante.

Idem *lib. 18 ad Edictum Provinciale.*

Lex LXX. *Si servus Titii furtum mihi fecerit, deinde Titius herede me instituto servum tibi legaverit: non esse iniquum, talem servum tibi tradi, qualis apud Titium fuit: id est,*

Ley LXX. Si el siervo de Ticio me hurtase alguna cosa, y despues me instituyese Ticio por su heredero, y te legase el siervo, será justo que te entregue el siervo como lo tenia Ticio, esto

(1) *Ley 59 tit. 1 lib. 18 Dig.*

ut me indemnem praestes furti nomine, quod is fecerit apud Titium.

es, que me indemnices de lo que me hurtó quando era de Ticio.

Exposicion. El legatario debe indemnizar al heredero del importe de lo que le hurtó el siervo legado; porque pasó á él con este gravamen, y con él lo debió entregar el heredero, como expresa la misma ley.

1 *Nam et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit: non aliter à me tibi praestari debeat, quàm ut pristinam servitutem recipiam.*

1 Porque si te se legase el fundo que debia servidumbre al mio, no de otra suerte te lo deberá entregar que recibiendo la servidumbre antigua.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley antecedente, y propone un caso para comprobar la decision del que se ha expresado en ella.

2 *Nec dissimile est ei, qui mandato alicujus servum emit, vel ei, qui servum redhibet: qui omnes non aliter restituere servum coguntur, quàm ut ratio habeatur furti, quod ab eo servo factum fuerit, vel antequam negotium contraheretur, vel postea.*

2 Ni es desemejante al que por mandato de alguno compró un siervo, ó al que lo vuelve á los que no se les precisaría á restituirlo, sino por razon del hurto que cometió, ó ántes ó despues del contrato.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de la ley y párrafo anterior.

3 *Quare et si post aditam hereditatem servus legatus heredi furtum fecerit, ita praestari debebit, ut ob hoc delictum quasi litis aestimatio à legatario sufferatur heredi.*

3 Por cuya razon aunque despues de adida la herencia, el siervo legado le hubiese hurtado al heredero, se ha de entregar de modo que por el importe del hurto lo entregue el legatario al heredero.

Exposicion. En este párrafo se propone otro caso en comprobacion del que se ha expresado en la ley antecedente.

Ulpianus *lib.* 51 *ad Edictum.*

Lex LXXI. *Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quae domus, cogentur heredes, quam volet domum ex his, quas testator habebat, legatario dare. Quòd si nullas*

Concuerda con la ley 23 *tit.* 9 *Part.* 6.

Ley LXXI. Si se legase á alguno una casa sin expresar qual, estarán obligados los herederos á entregar al legatario la que quieran de las que tenia el testador; pero si no hubiese dexado algu-

aedes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum.

na, es mas ridículo que útil el legado.

EXPOSICION. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en este título (1).

1 *De evictione an cavere debeat is, qui servum praestat ex causa legati, videamus. Et regulariter dicendum est, quotiens sine judicio praestita res legata evincitur, posse eam ex testamento peti. Caeterùm si judicio petita est, officio judicis cautio necessario est, ut sit ex stipulatu actio.*

1 Veamos si deberá dar caucion de eviccion el que por causa de legado entrega un siervo: y se ha de decir, que por lo comun siempre que extrajudicialmente se evince la cosa legada, se puede pedir por el testamento; pero si se pidió judicialmente, es necesario que para que tenga lugar la accion de estipulacion, el Juez mande de oficio que se dé caucion.

EXPOSICION. El heredero por lo regular no se obliga por la eviccion de la cosa legada, como se ha dicho (2), ni es válida la obligacion fideicomisaria respectiva á la eviccion del legado, segun se ha expresado en su lugar (3); pero se tendrá presente la distincion que expresa este párrafo.

Concuerda con la ley 38 tit. 9 Part. 6.

2 *In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urguendum ad suscipiendum judicium: quod quidem tempus ex bono et aequo Praetorem observare oportebit.*

2 Quando se legó dinero, se concede al heredero que reconoce el legado un corto tiempo para pagarlo, y no se le ha de apremiar á que cumpla lo juzgado; cuyo tiempo deberá concederle el Pretor por equidad.

EXPOSICION. El Juez debe dar el plazo que le pareciese conveniente para que el heredero entregue al legatario la cantidad, ó qualquiera otra cosa que se le haya legado, si no la puede dar inmediatamente.

Concuerda con la ley 38 tit. 9 Part. 6.

3 *Qui confitetur se quidem debere, justam autem causam adfert, cur utique praestare non possit, audiendus est: utputa si aliena res legata sit, negetque dominum eam vendere, vel immensum pretium ejus rei petere*

3 El que confiesa que es deudor, da justa causa para que se le oiga la razon por qué no puede pagar: si se le hubiese legado una cosa agena, y dixese que no la quiere vender el señor, ó dixese que pide por ella una suma exce-

(1) Expo. al §. 1 ley 37 de este tit. (2) Ley 45 §. 1 de este tit. (3) Ley 40 tit. 2 lib. 21 Dig.

adfirmet, aut si servum hereditarium neget se debere praestare, fortè patrem suum, vel matrem, vel fratres naturales: aequissimum est enim, concedi ei, ex hac causa aestimationem officio judicis praestare.

siva, ó negase que debe dar el siervo de la herencia, por ser su padre, madre, ó hermano natural, es muy justo que por esta razon el Juez de su propio oficio le permita dar la estimacion de él.

Exposicion. En los casos que menciona esta ley, y generalmente siempre que haya justa causa para no entregar la cosa legada, y sea válido el legado, el Juez mandará al heredero que dé al legatario la estimacion de ella.

4 *Cùm alicui poculum legatum est, velletque heres aestimationem praestare, quia iniquum esse ajebat, id separari à se: non impetravit id à Praetore: alia enim est conditio hominum, alia caeterarum rerum: in hominibus enim benigna ratione receptum est, quod suprà probavimus.*

4 Habiéndosele legado á uno un vaso, el heredero queria dar su estimacion, porque decia que era injusto privarle de él: el Pretor no se lo concederá, porque una es la condicion de los hombres, y otra la de las demás cosas: en los hombres por razon de humanidad se recibe lo que hemos dicho.

Exposicion. El heredero deberá entregar la cosa legada en el caso de este párrafo; porque quando el legado es de algun siervo, que para entregarlo al legatario se ha de separar de sus hijos, padres, &c. la humanidad pide que no se separen: lo qual no se puede verificar en las demás cosas.

5 *Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat, petique possit, videamus. Et Julianus libro trigesimo octavo Digestorum scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit; attamen, quia aliquod jus in eo is, qui legavit, habet, valere legatum.*

5 Si el fundo tributario del municipio se legase á los mismos municipios, veamos si vale el legado, y si se puede pedir. Juliano en el libro treinta y ocho de los Digestos escribe, què aunque el fundo sea tributario del municipio, con todo porque el que lo legó tiene en él algun derecho, vale el legado.

Exposicion. El legado que menciona este párrafo es útil al legatario; y por consiguiente válido, como se expresa en él.

6 *Sed et si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit: non videri pro-*

6 Pero si no á los ciudadanos, sino á otro se legase el fundo tributario, no parece que se legó

prietatem rei legatam, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus.

la propiedad de la cosa, sino el derecho que tenemos en los fundos tributarios.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que no es válido el legado de la propiedad del fundo; porque se presume que el testador solo quiso legar el derecho ó parte de dominio que tenia en la cosa legada, como se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 48 *ad Edictum.*

Lex LXXII. *Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quae mortis ejus tempore erunt: si nullae vineae erunt, legato nihil decedit.*

Ley LXXII. Si alguno legase el fundo Corneliano exceptuando las viñas que tuviese al tiempo de su muerte, si no tuviese viña alguna, nada se disminuye el legado.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, se debe todo el fundo al legatario, por haberse sacado la viña que habia en él en vida del testador.

Gajus *lib.* 3 *de Legatis ad Edictum Praetoris.*

Lex LXXIII. *Si heres jussus sit facere ut Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare: quia nemo facere potest, ut ego habeam centum, nisi mihi dederit.*

Ley LXXIII. Si se le mandase al heredero que haga que Lucio tenga ciento, se le ha de precisar á darlos; porque nadie puede hacer que yo tenga ciento, si no me los dá.

Exposicion. El verbo *facere* se interpreta dar en el caso de esta ley, y el heredero debe dar á Ticio los ciento que expreso el testador, porque se entiende que le legó esta cantidad.

1 *Vicis legata perinde licere capere, atque civitatibus, rescripto Imperatoris nostri significatur.*

1 Se insinúa en un rescripto de nuestro Emperador, que del mismo modo pueden recibir las aldeas lo que se les lega, que las ciudades.

Exposicion. A las villas y aldeas se las puede legar del mismo modo que á las ciudades; porque tambien tienen *testamenti faction passiva.*

Ulpianus *lib.* 4 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 34 tit. 9 Part. 6.

Lex LXXIV. *Licèt Imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate testatoris repetita à substituto,*

Ley LXXIV. Aunque nuestro Emperador y su padre hayan mandado, que por la voluntad del testador parecian repetidas respec-

(1) *Ley 5 §. 2 de este tit.*

quae ab instituto fuerant relicta: tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas, quae ex multis colligetur: an quis ab herede legatum vel fideicommissum relictum, noluerit à substituto deberi. Quid enim, si aliam rem reliquit à substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat? Vel quid, si certa causa fuit, cur ab instituto reliquerat, quae in substituto cessare? Vel quid, si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? In obscura igitur voluntate, locum habere rescriptum, dicendum est.

to del substituto las cosas que se habian mandado dar al instituido, con todo esto se ha de entender de este modo, si manifiestamente no fuese contraria la voluntad, que se inferirá de varias cosas: acaso dirá alguno que no debe el substituto el legado ó fideicomiso dexado por el heredero. ¿Qué se dirá si al substituto se le mandó dar cosa distinta de la que el testador quiso que el heredero entregase al fideicomisario ó legatario? ¿Y qué si hubo cierta causa para que el instituido entregase el legado, cuya causa cesó respecto del substituto? ¿Qué si al fideicomisario lo nombró por substituto de parte de la herencia? Esto supuesto siendo dudosa la voluntad, se ha de decir que tiene lugar el rescripto.

Exposicion. El legado que se dexó al heredero, se le debe tambien al que vulgarmente fué substituido á él, como expresa esta ley y la concordante de Partida; porque se presume que esta fué la voluntad del testador: á no ser que se justifique, ó se presuma lo contrario por alguna de las conjeturas que refiere la misma ley, ú otras semejantes.

Idem *lib. 5 Disputationum.*

Lex LXXV. *Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum: Si aestimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit: et legatum, et fideicommissum debebitur: quoniam quasi bono viro potiùs ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum.*

Concuerda con la ley 29 tit. 9 Part. 6.

Ley LXXV. Si se legase ó dexase por fideicomiso en esta forma: Si lo estimase el heredero, si lo aprobase, y le pareciese justo; se deberán el legado y fideicomiso; porque mas bien se le ha cometido la entrega como á buen varon, que á su absoluta voluntad.

Exposicion. El legado en los términos que menciona esta ley es válido, como se expresa en ella y en la concordante de Partida. Lo contrario se dirá si absolutamente se dexase al arbitrio ó voluntad del heredero, ú otra tercera persona, como se ha dicho (1).

(1) *Ley 43 §. 2 de este tit.*

Concuerda con la ley 19 tit. 9 Part. 6.

1 *Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat: sciendum est, nullum esse legatum. Et quidem, si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non appareat, quantum fuerit legatum. Nam et si quod ego Titio debeo, ei legavero, quantitate non adjecta: constat, nullum esse legatum: cùm si decem, quae Titio debeo, legavero: nec quidquam Titio debeam, falsa demonstratio non peremit legatum, ut in legato dotis Julianus respondit.*

1 Si se me legase lo que debe Ticio, no debiendo nada, es constante que no vale el legado: y ciertamente si no se hubiese expresado la cantidad, es evidente que nada se debe, porque no consta quanto se legó. Tambien es cierto que si yo legase á Ticio lo que le debo, sin expresar quanto, es nulo el legado; pero si legase á Ticio diez sin deberle cosa alguna, la demostracion falsa no vicia el legado, como dice Juliano en el legado de dote.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no es válido el legado por la incertidumbre de la cantidad: mas si legó ciento que le debia al legatario, será válido el legado, como expresa la ley de Partida concordante, por la razon que refiere el mismo párrafo.

2 *Quòd si addiderit: Decem, quae mihi Titius debet, lego, sine dubio nihil erit in legato. Nam inter falsam demonstrationem, et falsam conditionem, sive causam, multum interest: Proinde et si Titio decem, quae mihi Sejus debet, legavero: nullum erit legatum, esse enim debitor debet. Nam et si vivus exegissem, extingueretur legatum: et si debitor maneret, actiones adversùs eum heres meus dumtaxat praestare cogeretur.*

2 Si dixese: Lego diez que me debe Ticio; es cierto que nada se lega; porque hay mucha diferencia entre la demostracion falsa, y la falsa causa ó condicion; por lo qual si legase á Ticio diez que me debe Seyo, es nulo el legado porque debe ser deudor: y si lo hubiese cobrado en vida, se extingue el legado; pero si aún fuese deudor, solo se le precisará á mi heredero á que ceda las acciones contra él.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y expresa la razon por que no es válido el legado en el caso que propone.

3 *Si quis ita stipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim*

3 Si alguno estipuló que se le den diez, ó á Estico,

lim, legaverit, quod ei debebatur: tenebitur heres ejus, ut praestet legatario actionem, electionem habituro, utrùm Stichum, an decem persequi malit.

y legase lo que se le debia, estará obligado su heredero á ceder al legatario la accion para pedir lo que quiera, á Estico, ó diez.

Exposicion. El heredero del testador deberá ceder al legatario la accion que el difunto tenia para la eleccion del siervo, ó los diez que estipuló; pues el legado fué de lo que se le debia en los términos que podia cobrarlo del deudor, y este se obligó á dar.

4 *Proinde si Stichum legaverit, cùm ille ei Stichum aut decem deberet: incerti actio legatario adversùs heredem competit, ut scripsit Julianus libro trigesimo tertio Digestorum, per quam actionem compellat heredem experiri: et si Stichum consecutus fuerit, praestabit ei: si decem, nihil consequetur: secundùm quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

4 Por tanto si legase á Estico, y á él se le debia á Estico, ó diez, competerá al legatario la accion *incerti* contra el heredero, como dice Juliano en el libro treinta y tres de los Digestos; por cuya accion precisará al heredero á que pida á Estico: y si se le diese, se lo entregará; y si los diez, no conseguirá cosa alguna: por lo qual está en el arbitrio del deudor el que sea ó no legatario aquel á quien se le legó á Estico.

Exposicion. En el caso de este párrafo, si el deudor entrega á Estico, el heredero del testador lo debe dar al legatario; pero si no quiso entregar sino los diez, porque estaba en su arbitrio pagar uno ú otro, no los deberá dar el heredero al legatario, pues lo que se legó á este no fué la cantidad mencionada, sino á Estico. Se dice que pende de la voluntad del deudor que el legatario perciba ó no el siervo legado; porque puede dar la que le pareciese de las dos cosas comprehendidas en la obligacion.

Julianus *lib.* 34 *Digestorum.*

Lex LXXVI. *Quòd si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare.*

Ley LXXVI. Pero si alguno habiendo estipulado á Estico ó Pánfilo, legase á Sempronio á Estico, y Pánfilo á Mevio, se cree que gravó al heredero á dar precisamente á uno su accion, y al otro la estimacion de Estico ó Pánfilo.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, el heredero debe ceder su accion á uno de los legatarios para pedir á Estico ó á Pánfilo, y al otro le entregará la estimacion del siervo que quede en el deudor, como se expresa en ella.

ULPIANUS *lib.* 5 *Disputationum.*

Lex LXXVII. *Si pecunia fuit deposita apud aliquem ejusque fideicommissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto Divi Pii debebitur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori. Nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest: quae res utile fideicommissum facit: quod cùm ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest.*

Ley LXXVII. Si uno tenia depositado en otro alguna cantidad de dinero, y le rogase que la entregase á alguno, por rescripto del Emperador Pio se deberá el fideicomiso, como que parece se le encargó al heredero remitirlo al deudor; porque si este fuese reconvenido por el heredero, puede usar de la excepcion de dolo; lo que hace útil el fideicomiso: y siendo esto cierto, se puede dexar fideicomiso á todo deudor.

EXPOSICION. El depositario debe restituir al legatario el dinero que el testador tenia depositado en él; y si el heredero lo pidiese, le podrá oponer la excepcion de dolo, como expresa esta ley en el caso que propone; porque es válido así el legado, como el fideicomiso.

IDEM *lib.* 8 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 1 tit. 43 lib. 6 Cod.

Lex LXXVIII. *Fideicommissum, quod à legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur, si ad legatarium legatum pervenerit.*

Ley LXXVIII. El fideicomiso que se dexa al legatario, solo lo debe si hubiese adquirido el legado.

EXPOSICION. La razon por que es válido el fideicomiso en el caso de esta ley, es porque se debe observar la voluntad del testador siempre que no sea contra derecho ni las buenas costumbres, como se ha dicho repetidas veces, y expresa la ley del Codigo concordante.

JULIANUS *lib.* 5 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 33 tit. 9 Part. 6.

Lex LXXIX. *Si quis testamento suo Titio et Sejo decem dari jusserit, nullam haec verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.*

Ley LXXIX. Si mandase alguno en su testamento, que se den diez á Ticio y á Seyo, no son dudosas estas palabras, pues el que dixo que se diesen diez, se entiende que quiso se diese una decena.

EXPOSICION. En el caso de esta ley no se deben diez á cada uno de los legatarios; porque se entiende que la voluntad del testador fué entregar solo esta cantidad, como expresa la ley de Partida concordante; y se dice quando alguno estipula que se

le den diez á él, y diez á Ticio (1), que no se le deben diez á cada uno, sino á los dos esta cantidad.

Apud Julianum lib. 32 Digestorum Marcellus notat.

Lex LXXX. *Is, qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Sejo viginti, Maevio decem. Massurius Sabinus probat, Titium quindecim, Sejum decem, Maevium quinque consecuturos: ita tamen, ut ex his, pro rata portionis Falcidiae, satisfiat.*

Ley LXXX. Uno que solo habia dexado treinta, legó á Ticio treinta, á Seyo veinte, y diez á Mevio. Masurio Sabino dice, que Ticio tendrá quince, diez Seyo, y Mevio cinco; pero de modo que de esto se satisfaga la Falcidia á proporcion de la parte de cada uno.

Exposicion. Los legados que expresa esta ley en el caso que propone son válidos; pero no se debe á los legatarios la cantidad integra que expresó el testador; porque respecto del importe de cada uno se sacará de ellos á proporcion, para que el que fué instituido heredero perciba la quarta parte de todos los bienes que dexó el testador, como se dirá en su lugar (2).

Julianus *lib. 32 Digestorum.*

Lex LXXXI. *Si fundum sub conditione legatum heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, et post existentem conditionem, quae priore testamento proposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset: dominium à priore legatario non discedit.*

Ley LXXXI. Si el fundo que se legó baxo de condicion, y el heredero pendiente esta lo legase á otro baxo de otra condicion, y despues de verificada la que se expresó en el primer testamento se verificase tambien aquella baxo la qual habia legado el heredero, retiene el dominio el primer legatario.

Exposicion. El dominio de la cosa legada que adquirió aquel á quien el testador la legó en su testamento, no lo puede revocar ni disminuir su heredero legándola á otro, ni de otra manera; pues como se ha dicho repetidas veces, el heredero no puede perjudicar al legatario en la cosa legada.

1 *Si servo communi res legata fuisset: potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam servus communis quasi duo servi sunt.*

1 Si se legase una cosa al siervo comun, puede uno de los señores admitir el legado, y repudiarle el otro; porque en esto el siervo comun representa á dos personas.

Exposicion. En el caso de este párrafo el señor que mandó al siervo que adiese

(1) Ley 38 §. 19 tit. 1 lib. 45 Dig. (2) Tit. 2 lib. 35 Dig.

el legado, lo adquiere todo para sí; pues aunque el uno de los señores no lo quiera aceptar, por esto no se entiende ni se puede decir que se repudia y se acepta en parte.

2 *Stichum Sempronio do lego: Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do lego. Quaesitum est, quid juris esset. Respondi, Sempronium interim totum habiturum: et si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

2 Si se legó en esta forma: Doy y lego Estico á Sempronio: y si Sempronio no lo manumitiese dentro de un año, doy y lego el mismo Estico á Ticio: se pregunta qué dispone el Derecho. Respondí, que interinamente es todo de Sempronio: y si lo manumitiese dentro del año, se hará libre; pero si no lo manumitiese, pertenece todo á Ticio.

Exposicion. El substituto adquiere el dominio del siervo en el caso de este párrafo; porque se verifica el de la substitucion.

3 *Qui fundum, excepto aedificio, legat: appellatione aedificii aut superficiem significat, aut solum quoque cui aedificium superpositum est. Si de sola superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur: sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat. Si verò solum quoque exceptum fuerit: fundus, excepta villa, vindicari debebit, et servitus ipso jure villae debebitur: non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.*

3 El que lega el fundo exceptuando el edificio, en la palabra de edificio se comprehende la superficie, ó tambien el suelo que ocupa el edificio; y si solo se dixese la superficie, no obstante por razon del legado se vindicará todo el fundo; pero si se opusiese la excepcion de dolo malo, conseguirá el heredero que se le permita habitar la casa que hay en él, y el iter y acto para ella: y si tambien se exceptuó el suelo, se debe vindicar el fundo sin la casa de campo, y por derecho se deberá servidumbre para ella, así como si el señor de dos fundos legase uno de modo que deba servidumbre al otro; pero nos hemos de inclinar á que el testador pensó tambien legar el suelo, sin el que no puede subsistir el edificio.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como en él se contiene, por la razon que expresa.

4 *Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex caeteris, et ita legaverit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo heres erit, servos illum et illum Titio lego, quos aestimo singulos vicenis aureis: intelligendum erit à coherede patroni dumtaxat legatum datum, et ideo Titium non amplius quincunce in servis vindicare posse. Adjectio autem illa: Quos aestimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiae rationem habere oporteat: nihilominùs enim verum pretium servorum in aestimationem deducetur.*

4 Si el liberto nombrase á su patrono por heredero de siete onzas, y á otros de las demás, y legase así: Qualquiera otro de los sobredichos, que con mi patrono fuese mi heredero, dé á Ticio, y este y aquel siervo mio, que cada uno de ellos estimo en veinte sueldos; se ha de entender que solo el coheredero del patrono debe dar el legado; y por esto Ticio no podrá recibir sino cinco onzas por razon de los siervos, pues aquella expresion: Cada uno lo estimo en veinte sueldos; no muda la condicion del legado: y si tiene lugar la ley Falcidia, esto no obstante se sacará el verdadero valor de los siervos.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo, el heredero gravado solo se entiende que lo fué respecto la parte de herencia que le corresponde: lo contrario se determina quando el gravamen no fué de especie ó cosa perteneciente á la herencia, como se dirá despues (1).

5 *Titio fundum do lego, si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset: fundum vindicare potest.*

5 Si se dixo de esta manera: Doy y lego á Ticio el fundo si diese á mi heredero diez; si el heredero debiese diez á Ticio, y Ticio los diese por recibidos, podrá pedir el fundo.

Exposicion. El heredero se libertó en virtud de la aceptilacion de la obligacion de dar los diez que expresó el testador; por lo qual se entiende que cumplió la condicion; y por consiguiente puede vindicar el fundo, como dice este párrafo.

Concuerda con la ley 34 *tit.* 9 *Part.* 6.

6 *Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret*

6 Si Ticio, á quien se le habia legado á Estico, muriese

(1) *Ley* 104 *de este tit.*

ad se legatum pertinere, decesserit, et eundem Sejo legaverit, et heres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vindicavit.

antes de tener noticia del legado, y legase el mismo á Seyo, no repudiando el heredero de Ticio el legado, Seyo vindicará á Estico.

Exposicion. El dominio de la cosa legada pasa al legatario inmediatamente que muere el testador; y aunque el heredero no haya tomado posesion de la herencia, y muera el legatario antes de tomar la de la cosa legada, la transfiere á su heredero, como expresa la ley de Partida concordante.

7 *Si paterfamilias, ab impubere filio, Titio fundum legaverit, et à substituto eundem eidem Titio, et pupillus patri heres extiterit: sive vindicaverit Titius legatum, sive repudiaverit: quamvis filius impubes decesserit, à substituto vindicare non poterit: hoc enim, quod rursus à substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent: quare et si purè à filio, sub conditione à substituto legatum fuerit: perinde omnia servabuntur, ac si tantùm à filio legatum fuisset: contrà autem, si à filio sub conditione, à substituto purè legatum fuerit, et pupillus, pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.*

7 Si el padre de familias mandase que su hijo impúbero diese á Ticio el fundo, y al substituto le mandase tambien que diese á Ticio el mismo fundo, y el pupilo fuese heredero del padre, ya sea que Ticio acepte ó repudie el legado, no podrá pedirlo al substituto, aunque haya muerto el pupilo; porque lo que otra vez se manda que dé el substituto, es como si se hubiese repetido el legado; por cuya razon si al hijo se le mandó que lo diese sin condicion alguna, y al substituto baxo de condicion, se determinará lo mismo que si solo se hubiese mandado que la diese el hijo; y si al hijo se le mandó baxo de condicion que diese el legado, y al substituto sin condicion, y muriese el pupilo pendiente la condicion, valdrá el legado por sola la substitucion.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo no puede el legatario percibir el legado del hijo impúbero del testador, y pedirlo despues al substituto; pues aunque se entiende que se repitió el legado, segun expresa este párrafo, no se entiende que el testador quiso que el legatario recibiese el legado dos veces, como se dirá despues (1): en el caso segundo y el tercero se deberá el legado puramente, sobre lo qual tambien se dirá en este título (2).

---

(1) *Ley* 113 §. 3 *de este tit.* (2) *Ley* 113 §. 4 *de este tit.*

8 *His verbis: Lucio et Titio, eorumve cui fundum do lego: utiliter legatur: et si utrique vixerint, utrique: si alter, alteri totum debebitur.*

8 Es útil el legado que se dexa en esta forma: A Lucio y Ticio, ó á qualquiera de ellos, doy y lego el fundo: y si los dos viviesen, á los dos; y si uno, á este se deberá todo.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo es válido, y lo percibirán ambos legatarios si viviesen despues de la muerte del testador; y si murió alguno, se deberá al que sobreviviese, como se ha dicho de los que fuéron instituidos herederos en esta forma (1).

9 *Cùm statuliber sub conditione legatus est, et pendente conditione legati, conditio statutae libertatis deficit, legatum utile fit: nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cùm vires accipit: ita legatum quoque non antè perimi potest, quàm dies cesserit ejus.*

9 Quando á algun siervo se le dexó la libertad baxo de condicion, y pendiente la condicion del legado, falta la de la libertad, es útil el legado; porque así como falta la libertad quando recibe su fuerza el legado, del mismo modo no puede faltar el legado hasta que llegue el dia en el qual se deba entregar.

Exposicion. En el caso de este párrafo es válido el legado del siervo, y se le debe entregar al legatario; porque no habiéndose verificado la condicion baxo la qual se le dió libertad, es útil el legado, como se dirá despues (2).

10 *A filio impubere legatus, et à substituto liber esse jussus: si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, ab eo, cui legatus fuerat, vindicabitur: mortuo verò pupillo, libertas competit. Longè magis hoc servari conveniet, si idem servus sub conditione, ab impubere legatus fuerit, et, pendente conditione, filius intra pubertatem decesserit.*

10 Al hijo impúbero se le mandó que entregase un siervo que se legó en el testamento, y al substituto se le mandó que le diese libertad: si el pupilo llegase á la pubertad, al legatario se le entregará el siervo; pero si el pupilo murió, el siervo se hará libre. Esto se deberá observar con mas razon si al pupilo se le mandó baxo de condicion que entregase el siervo legado, y el pupilo muriese dentro de la pubertad pendiente la condicion.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y en el caso

(1) *Ley* 24 *tit.* 5 *lib.* 28 *Dig.* (2) *Ley* 9 §. 2 *tit.* 5 *lib.* 33 *Dig.*

que se expresa en él, el siervo se hará ó no libre, segun se distingue en el mismo párrafo.

Idem lib. 33 Digestorum.

Lex LXXXII. *Non quocumque modo si legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur: sed ita, si eo modo fuerit ejus, quo avelli non possit. Ponamus rem, quae mihi purè legata sit, accipere me per traditionem, die legati cedente, ab eo herede, à quo eadem sub conditione alii legata fuerit: nempe agam ex testamento, quia is status est ejus, ut, existente conditione, discessurum sit à me dominium. Nam et si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, et is, cum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa: nihilominùs, existente conditione, ex stipulatu agere potero.*

Concuerda con la ley 44 tit. 9 Part. 6.

Ley LXXXII. La obligacion del legado no se extingue, de qualquiera manera que se haya hecho del legatario la cosa legada al tiempo que se debia entregar, sino quando se hizo del legatario, de modo que no se le pueda privar del dominio de ella. Supongamos que quando llegó el dia en el qual se debia dar lo que se legó sin condicion, y ya lo habia entregado otro, á quien baxo de condicion se le habia mandado que diese al mismo legatario la misma cosa legada: ciertamente podré pedir por el testamento; porque la cosa legada la tengo de modo que puedo perder el dominio de ella verificándose la condicion; pues si Estico me debiese alguna cosa por estipulacion, y este la legase á otro baxo de condicion, y se hiciese mia por causa lucrativa, esto no obstante la podré pedir por la estipulacion.

Exposicion. Se entiende que concurren dos causas lucrativas respecto la adquisicion de alguna cosa quando por ambas se adquiere el dominio de ella irrevocablemente; pero no quando por alguna se adquiere baxo de cierto dia hasta dia cierto, ó baxo de condicion, como expresa esta ley y la concordante de Partida.

1 *Si ex bonis ejus qui reipublicae causa aberat, rem usu adquisierim: et ea antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur: rectè ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

1 Si adquiriese por el uso una cosa del que estaba ausente por causa de la república, y se me legase antes de recobrarla, y poco despues fuese recobrada, pediré con razon por el testamento que se me entregue.

Exposicion. En el caso de este párrafo se entiende que no se usucapió la cosa

por la restitucion que compete al señor de ella (1); y por consiguiente es válido el legado, como se expresa en él.

2 *Fundus mihi legatus est: proprietatem ejus fundi redemi, detracto usufructu: postea venditor capite minutus est, ususfructus ad me pertinere coepit. Si ex testamento egero: judex tanti litem aestimare debebit, quantum mihi aberit.*

2 Se me legó un fundo, compré su propiedad sin el usufruto, posteriormente el vendedor padeció capitis-diminucion, y empezó á pertenecerme el usufruto: si pidiese por la accion de testamento, el Juez estimará la cosa litigiosa en quanto dexe de percibir.

Exposicion. En la exposicion á la ley antecedente se ha expresado, que no pueden concurrir dos causas lucrativas respecto la adquisicion de una misma cosa; por lo qual se dice en el caso de este párrafo, que al legatario se le debera dar la cantidad que pagó por la propiedad del fundo legado.

3 *Marcellus: Idem erit et si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata: partem enim dumtaxat petere debebo.*

3 Marcelo dice, que se determinará lo mismo si compré la parte, y se me legase, ó hiciese donacion de ella; porque solo deberé pedir la parte.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion al párrafo antecedente, se determina lo mismo en el caso de este párrafo, segun se refiere en él.

4 *Julianus: Quòd si legatum mihi est, quòd ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, et ea apud me peperit: non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus sum: argumentum rei est, quòd, evicto eo, actio ex empto competit.*

4 Juliano dice, que si se me hubiese legado lo que naciese de Pánfila, y yo la comprase, y pariese en mi poder, que en este caso no parece que adquiero el legado por causa lucrativa, porque compré á la madre: prueba de esto es, que si se recuperase del comprador, tiene lugar la accion de compra.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que se adquirió por causa lucrativa lo que nació de la sierva, por la razon que se expresa en él.

5 *Qui Gajum et Lucium ejusdem pecuniae reos habebat, si ita legaverit: Quod mihi Ga-*

5 Uno que era acreedor de Gayo y Lucio de una misma suma, legó en esta forma: Man-

(1) *Ley 6 tit. 1 lib. 4 Dig.*

jus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Maevio damnas esto dare: eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare. Si tamen vivus testator Gajo acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii et Maevii legatum inutile sit.

do á mi heredero que dé á Sempronio lo que me debe Gayo, y lo que me debe Lucio á Mevio; puso al heredero en precision de ceder á uno las acciones, y á otro el importe de la cosa litigiosa. Pero si viviendo el testador dió por recibido lo que le debia Gayo, es inútil el legado de Mevio y Sempronio.

Exposicion. Segun se propone en este párrafo en el caso primero que se expresa en él, los herederos cederán su accion á uno de los legatarios para cobrar lo que Gayo y Lucio debian al testador, y darán al otro el importe de la deuda, como en él se expresa: y en el segundo quedarán libres de esta obligacion; pues por la aceptilacion se entiende que el testador revocó el legado por voluntad contraria; por lo qual se dice que es inútil.

6 *Cùm mihi Stichus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, et Stichum ex altero testamento consecutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum: quia etsi uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, et Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset, nihilominùs Pamphilum petere possem.*

6 Habiéndoseme legado en el testamento de dos á Estico ó Pánfilo, puedo adquirir á Estico por un testamento, y pedir á Pánfilo por el otro; porque aunque en un testamento me hubiesen legado á Pánfilo y Estico, y hiciese mio á Estico por causa lucrativa, podria no obstante pedir á Pánfilo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifican dos causas lucrativas respecto la adquisicion de una misma cosa; pues el legatario adquiere dos distintos siervos.

Marcellus *lib.* 13 *Digestorum.*

Lex LXXXIII. *Titius Stichi partem tibi legavit: ejusdem Stichi partem Sejus tibi legavit: ex utriusque testamento consequeris.*

Ley LXXXIII. Ticio te legó la parte que tenia en Estico, y Seyo la que le correspondia del mismo Estico: adquirirás por los dos testamentos.

Exposicion. La parte de un siervo es distinta de la otra parte del mismo siervo; por lo qual en el caso de esta ley no se dice que concurren dos causas lucrativas para la adquisicion de una misma cosa.

Julianus *lib.* 33 *Digestorum.*

Lex LXXXIV. *Hujusmodi legatum: Si Titius heredi meo caverit, centum Maevio se daturum: et heres meus Titio centum dato: utile legatum est, quemadmodum quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur.*

Ley LXXXIV. Este legado: Si Ticio diese caucion á mi heredero de que dará ciento á Mevio, mi heredero dé tambien ciento á Ticio; es útil, así como lo que se lega á alguno por causa de fideicomiso para que lo restituya.

Exposicion. El legado que menciona esta ley es válido, lo mismo que si el testador hubiese rogado al legatario que restituyese ciento á Mevio, suponiendo que la cosa legada importa mas de los ciento; pues de otro modo no será útil (1), como expresa el párrafo de la Instituta.

1 *Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit: Si Titius heredi meo caverit, se in municipio ex centum aureis opus facturum, tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.*

1 Por la misma razon es tambien útil este legado: Si Ticio dá fianza á mi heredero de que hará en el municipio una obra que importe cien sueldos, mando á mi heredero que le dé cien sueldos.

Exposicion. Por la misma razon que vale el legado que se expresa en el caso de la ley antecedente, vale tambien el que se menciona en este párrafo.

2 *Si Sempronius Titium heredem instituerit, et ab eo post biennium fundum dari jusserit Maevio, Titius deinde ab herede suo eundem fundum Maevio praesenti die legaverit, et Maevius pretium fundi ab herede Titii acceperit: si ex testamento Sempronii fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.*

2 Si Sempronio nombrase á Ticio por heredero, y le mandase que dentro de dos años dé á Mevio un fundo, y despues Ticio mandase que su heredero dé á Mevio el mismo fundo inmediatamente, y Mevio recibiese del heredero de Ticio el precio del fundo: si quisiese pedir el fundo por el testamento de Sempronio, se le podrá oponer esta excepcion: Si no te hubieras contentado con el precio del fundo.

Exposicion. En el caso de este párrafo no puede el legatario pedir el fundo lega-

(1) §. *Potest* 1 *tit.* 24 *lib.* 2 *Instit.*

do; porque se entiende que la voluntad del testador no fué que recibiese el fundo y el importe de él, sino uno ú otro. Tambien parece que ambos testamentos se reputan por uno mismo en quanto á la concurrencia de dos causas lucrativas respecto la persona del legatario y la cosa legada.

3 *Si cui homo legatus fuisset, et per legatarium stetisset, quo minùs Stichum, cùm heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho exceptio doli mali heredi proderit.*

3 Si á alguno se le legase un siervo, y consistiese en el legatario el no recibir á Estico quando lo queria entregar el heredero, y muriese Estico, competerá al heredero la excepcion de dolo malo.

Exposicion. Si el acreedor no quiso recibir la cosa ó la cantidad que le debia el deudor, y despues se perdiese, compete excepcion al deudor contra el acreedor que la pide, como se dirá despues (1); y por la misma razon le compete al heredero contra el legatario en el caso de este párrafo.

4 *AEdes, quibus heredis aedes serviebant, legatae, sunt traditae legatario, non imposita servitute. Dixi, posse legatarium ex testamento agere, quia non plenum legatum accepisset: nam et eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, rectè ex testamento agere.*

4 Las casas legadas, á las quales debian servidumbre las del heredero, se entregáron al legatario sin imponerles servidumbre. Dixe que en este caso puede el legatario pedir por el testamento, porque no habia recibido íntegro el legado; pues el que recibió del heredero el siervo debilitado, con razon podrá pedir por el testamento.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo compete accion al legatario contra el heredero, se expresa en él, y tambien se dirá despues (2).

5 *Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit: si, cognito legato, ex testamento egerit, et servum acceperit, actione ex vendito absolvi debet: quia hoc judicium fidei bonae est, et continet in se doli mali exceptionem. Quòd si, pretio soluto*

5 Uno á quien se le legó un siervo, lo compró del heredero, ignorando que se le habia legado: si habiendo aceptado el legado, pidiese por el testamento, y recibiese el siervo, se le debe dar por libre de la accion de venta; porque este juicio es de buena fe, y contiene en sí la excepcion de dolo malo. Pero si habiéndole pa-

(1) Ley 72 tit. 3 lib. 46 Dig. (2) Ley 27 tit. 3 lib. 46 Dig.

ei, ex testamento agere instituerit: hominem consequi debebit: actione ex empto pretium reciperabit, quemadmodum reciperaret, si homo evictus fuisset. Quòd si judicio ex empto actum fuerit: et tunc actor compererit legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento: non aliter absolvi heredem oportebit, quàm si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit.

gado el precio, intentase la accion de testamento, deberá adquirir el siervo, y por la accion de compra recuperará el precio, del mismo modo que si hubiera recuperado el siervo por la eviccion. Pero si hubiese instaurado la accion de compra, y averiguase el actor que se le habia legado el siervo, y pide por el testamento, no se absolverá al heredero si no restituye el precio, y entrega el siervo al actor.

Exposicion. El legatario puede repetir la cosa legada, ó la estimacion de ella en el caso de este párrafo, como se expresa en él, y es comun sentir de sus expositores; pues no se entiende que se revocó el legado, ni concurren dos causas lucrativas respecto la adquisicion de una misma cosa.

6 *Cùm pater pro filia sua, dotis nomine, centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset: doli mali exceptione heres tutus erit, si et gener ex promissione, et puella ex testamento agere instituerit: convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.*

6 Si el padre prometió á su hija ciento en dote, y despues la legase los mismos ciento, al heredero le competerá la excepcion de dolo malo, si el yerno pidiese por la promesa, y la hija por el testamento; porque conviene que se conformen en no usar mas que de una accion.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se obliga el heredero del testador á dar los ciento que el padre prometió en dote á su hija, y tambien los que le legó despues, segun se expresa en él; pues se entiende que el legado fué para satisfacer la obligacion anterior de la promesa de dote (1).

7 *Si ita cui legatum esset: Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: hujusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit. Quare et si tabulae extabunt, non intellige-*

7 Si á alguno se le legase de este modo: Si volviese á mi heredero la escritura de mi deuda, le dará diez mi heredero: esta condicion se entenderá si librase de la deuda á mi heredero; porque si subsistiesen las escrituras, no se entiende que el acreedor

(1) Ley 34 §. 5 tit. 1 lib. 31 Dig.

tur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit. Et si tabulae in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si heredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc, cùm testamentum fiebat, tabulae interciderint, an postea, vel mortuo testatore.

cumplió con la condicion: á no ser que diese por recibido lo que se le debia; y si no hubiese tales escrituras, se juzgará que cumplió la condicion si diese por libre al heredero; y no es del caso que hayan faltado las escrituras quando se hizo el testamento, ó despues, ó quando murió el testador.

Exposicion. Si el acreedor entrega ó vuelve al deudor la escritura de obligacion de lo que le debia, se entiende que lo hizo para libertarle de la paga, como dice la ley del Código (1); por lo qual en el caso de este párrafo se distingue segun se expresa en él.

8 *Si Titio et Maevio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat: debebitur pars Stichi Maevio: nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

8 Si á Ticio y Mevio se les legase á Estico, que era de Ticio, se deberá á Mevio la parte de Estico; pues aunque Ticio no se admite al legado, hace parte.

Exposicion. En el mismo párrafo se expresa la razon de la decision del caso que propone.

9 *Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato: si dixerit heres, Stichum se velle dare, Sticho mortuo, liberabitur: cùm autem semel dixerit heres, utrum dare velit: mutare sententiam non poterit.*

9 Dé mi heredero á Ticio á Estico ó á Pánfilo, el que de ellos quiera dar: si dixese que queria dar á Estico, y este muriese, se librará de la obligacion; porque una vez que dixo el que queria dar, no puede mudar de voluntad.

Exposicion. La razon por que el heredero no puede variar en el caso de este párrafo, es porque el dominio del siervo elegido pasó inmediatamente al legatario; por lo qual el heredero no le puede privar de él eligiendo otro.

10 *Legatum est ita: Fundum Cornelianum, et mancipia, quae in eo fundo, cùm moriar, mea erunt, heres meus Titio da-*

10 Se legó así: Dé mi heredero á Ticio el fundo Corneliano, y los siervos que hubiese en aquel fundo al tiempo de mi muerte: la

(1) *Ley 14 tit. 43 lib. 8 Cod.*

to: ancilla, quae in eo fundo esse consueverat, mortis tempore cùm in fuga esset, enixa est. Quaero, an vel ipsa, vel partus ejus legato cedat. Respondi, ancilla quamvis in fuga sit, legata videtur: et licèt fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefamilias: huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur, et perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.

sierva que solia estar en aquel fundo, al tiempo de la muerte estaba fugitiva, y parió: pregunto ¿se comprehenderá en el legado lo que parió? Respondí, que la sierva, aunque estaba huida, es lo mismo que si permaneciese en el fundo al tiempo de la muerte del testador; y por consiguiente el parto sigue tambien á la madre, y pertenece el legado como si hubiese nacido en el fundo.

Exposicion. Los siervos fugitivos permanecen en el dominio de su señor; por lo qual en el caso de este párrafo el heredero debe entregar al legatario la sierva legada, y lo que nació de ella, como accesorio (1).

11 *Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum malet, legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

11 Si á Ticio se le legó á Estico, ó á Pánfilo, el que él quisiese, y el testador despues hiciese á Ticio donacion de Pánfilo, se deberá entregar á Estico.

Exposicion. En el caso de este párrafo quedó el legado reducido á Estico, pues por la donacion del otro siervo se extinguió la obligacion respecto de él.

12 *Quibus ita legatum fuerit: Titio et Maevio singulos servos do lego: constat, eos non concursuros in eumdem servum: sicuti non concurrunt, cùm ita legatur: Titio servum do lego: Maevio alterum servum do lego.*

12 Es constante que aquellos á quienes se les legó en esta forma: Doy y lego á Ticio y Mevio á cada uno su siervo; no tienen derecho á un mismo siervo, así como no le tienen quando se lega de esta manera: Doy y lego á Ticio un siervo, y otro á Mevio.

Exposicion. Los legatarios no se tienen por conjuntos en el caso de este párrafo; por lo qual no tiene lugar entre ellos el derecho de acrecer, como se expresa en él, y se ha dicho (2).

13 *Si is, cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, deces-*

13 Si aquel á quien se le habia legado, muriese dexando dos herederos, antes de determinar

(1) *Ley 7 tit. 32 lib. 3 Cod.* (2) *Ley 11 tit. 4 lib. 7 Dig.*

sit duobus heredibus relictis: legatum accipere simul: venientes, nisi consenserint, non possunt: quare quamdiu alter rem vindicare vult, alter in personam agere non potest: sed si consenserint, rem communiter habebunt: consentire autem vel sua sponte debent, vel Judice imminente.

de qué accion queria usar, los que han de heredar no pueden recibir el legado juntamente, si no se conviniesen; por lo que quando uno quiere vindicar la cosa, el el otro no puede intentar la accion personal; pero si se conformasen, tendrán la cosa en comun, y se deben conformar ó de su voluntad, ó por mandato del Juez.

EXPOSICION. Los herederos del legatario se deben conformar en la accion de que han de usar para pedir el legado; y quando no, los precisará á ello el Juez, como expresa este párrafo en el caso que propone, y se dirá despues (1).

PAULUS *lib.* 11 *ad Plautium.*

Lex LXXXV. *Duobus conjunctim fundus erat legatus: alter ex his partis aestimationem per actionem personalem abstulit: alter, si fundum totum vindicare velit, exceptione doli pro parte dimidia repellitur: quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit.*

Ley LXXXV. Se legó á dos un fundo juntamente: uno de ellos recibió por la accion personal el importe de su parte: si el otro quiere vindicar todo el fundo, le obstará la excepcion de dolo en quanto á la mitad; porque el testador quiso que adquiriesen el legado solo una vez.

EXPOSICION. La decision del caso de esta ley se funda en la misma razon que la del párrafo antecedente.

JULIANUS *lib.* 34 *Digestorum.*

Lex LXXXVI. *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis adversùs heredem, ut pignus luatur.*

Ley LXXXVI. Si otro te legase el siervo que habias dado en prenda, te se dará la accion de testamento contra el heredero para que lo desempeñe.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se dice, que el heredero debe pagar al que tenia el siervo en prenda la cantidad en que estaba empeñado; porque el legado le es útil al legatario en esta parte.

1 *Si testamento Stichus ab uno herede legatus fuerit Maevio, et eidem codi-*

1 Si en el testamento se mandó á uno de los herederos que diese á Mevio el siervo Estico que se

(1) *Ley* 76 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

cillis idem Stichus ab omnibus heredibus, et antequam codicilli aperirentur, Maevius litis aestimationem consecutus fuerit: ipso jure vindicari ex codicillis non potest: quia testator semel legatum ad eum pervenire voluit.

le habia legado; y el mismo en los codicilos mandase á todos los herederos que entregasen el mismo siervo, y Mevio recibiese el importe del siervo antes que se abriesen los codicilos, en virtud de ellos no se puede por derecho vindicar el siervo; porque el testador solo quiso que lo recibiese una vez.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo, se expresa en él.

Concuerda con la ley 37 tit. 9 Part. 6.

2 *Cùm servus legatur: et ipsius servi status, et omnium, quae personam ejus attingunt, in suspenso est. Nam, si legatarius repulerit à se legatum: numquam ejus fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditae hereditatis ejus intelligetur: secundùm hanc regulam et de jure eorum, quae per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque eis, quae legata ei vel donata fuerunt, statuetur, ut vel heredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.*

2 Quando se lega un siervo, su estado, y quanto corresponde á él está suspendido; porque si el legatario repudiase el legado, se entiende que nunca fué de él; y si no lo repudiase, se entiende que fué suyo desde el dia que se adió la herencia. Segun esta regla y por este derecho lo que se le entregase y adquiriese el siervo ó estipulacion, ó lo que se le legase ó donase, se dirá que todo quanto hizo el siervo lo executó como siervo del heredero ó del legatario.

Exposicion. La opinion comun es, que el dominio de la cosa legada pasa al legatario desde la muerte del testador, como dice la ley de Partida (1); porque como expresa la de la Recopilacion, aunque el testador no ada la herencia, subsisten las mandas y legados contenidos en el testamento; y por consiguiente quanto adquiera el siervo legado, y se agregue á las cosas legadas despues de la muerte del testador, pertenece al legatario, segun la ley de Partida concordante.

3 *Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui unius heredis esset: is quidem, cujus fundus esset, non amplius quàm partem suam praestabit: caeteri in reliquas partes tenebuntur.*

3 Si el fundo que solo era de un heredero, se mandase á todos los herederos que lo entreguen, el señor del fundo no deberá dar mas que su parte, y los demás estarán obligados á lo restante.

(1) *Ley 34 tit. 9 Part. 6.*

Exposicion. En el caso de este párrafo todos los herederos se hacen responsables segun la parte de herencia que les corresponde, como expresa este párrafo, y es la comun opinion de sus expositores; no obstante que algunos quieren que se distinga si el testador sabia que la cosa era ó no del heredero.

4 *Valet legatum, si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licèt is dominus soli sit: nam consequetur, ut hac servitute liberetur, et superficiem lucrifaciat.*

4 Es válido el legado si se lega la superficie á aquel en cuyo suelo estuviese, aunque este fuese señor del suelo; porque se libra de esta servidumbre, y gana la superficie.

Exposicion. El legado que menciona este párrafo, es útil al legatario, y por consiguiente válido, como se expresa en él.

Papinianus lib. 18 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 12 Cod. de este tit. y la 2 tit. 9 Part. 6.

Lex LXXXVII. *Filio pater, quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto, legatum quoque reliquit. Durissima sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hereditate: non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari.*

Ley LXXXVII. El padre habiendo nombrado heredero de una parte de su herencia al hijo que tenia en su pubertad, le dexó tambien un legado: es muy duro el dictamen de los que juzgan, que no se le ha de dar la parte del legado, absteniéndose de la herencia; porque no obra contra la voluntad del testador el que no quiso mezclarse en los negocios de la herencia.

Exposicion. En el caso de esta ley prevaleció la opinion de Papiniano contra los que negaban que el hijo ó qualquiera otro heredero extraño podia adquirir el prelegado aunque renunciase la herencia, como expresan las leyes del Código y de la Partida concordantes.

Marcianus lib. 6 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 9 Part. 6.

Lex LXXXVIII. *Sed si non aliàs voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat: tunc neque adversùs coheredem dandam ei legati petitionem, secundùm Aristonis sententiam constat: cum ipsi filio non videretur esse sol-*

Ley LXXXVIII. Pero si no quiso el padre que adquriese el legado si no admitia la herencia, en este caso es cierto, segun el parecer de Ariston, que ni aun contra el coheredero se le permitirá la peticion del legado, habiéndole parecido al hijo que no bastaria la herencia para pagar: esto se ha

vendo hereditas: et hoc ita est, licèt non conditionaliter expressisset, intellexisse tamen manifestissimè adprobetur.

de entender aunque no lo hubiese expresado condicionalmente, porque se prueba claramente que lo entendió así.

Exposicion. En esta ley se continúa y limita la especie de la antecedente en los términos que se expresa en ella y en la de Partida concordante.

Julianus *lib.* 36 *Digestorum.*

Lex LXXXIX. *Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Praetor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent.*

Ley LXXXIX. Porque ni aun al emancipado le está prohibido pedir al heredero el legado, habiendo omitido la herencia; porque permitiendo el Pretor que se abstengan de ella los que están en la patria potestad, manifiesta claramente que les concede la misma facultad que si les fuese libre adir la del padre.

Exposicion. Se continúa en esta ley la especie de las dos antecedentes, y expresa la razon de su decision.

Papinianus *lib.* 18 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 2 tit. 9 Part. 6.

Lex XC. *Quid ergo si ita legaverit: Hoc ampliùs filio meo? Non dubiae voluntatis quidem quaestio erit: sed non absimilis est prioris casus circa filii providentiam, nisi evidens voluntas contraria patris probetur.*

Ley XC. ¿Qué se dirá si se legó de este modo: Lego esto mas á mi hijo? Ciertamente que es la qüestion sobre una voluntad expresa; pero semejante al caso antecedente en quanto á la providencia del hijo: á no ser que se pruebe claramente que el padre quiso lo contrario.

Exposicion. Sigue en esta ley la especie de las antecedentes, y en el caso que propone, tambien puede el hijo adquirir el prelegado aunque renuncie la herencia del padre: á no ser que expresase que no queria que el hijo percibiese el legado si no aceptaba la herencia.

1 *Planè si pluribus filiis institutis, (inter eos verbis legatorum bona diviserit, voluntatis) ratione legatorum actio denegabitur ei, qui non agnoverit hereditatem.*

1 Ciertamente si habiendo instituido á muchos hijos, hubiese dividido entre ellos sus bienes con palabras de legado; al que no admitiese la herencia segun se le legó, se le denegará la accion.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo en el caso que el padre no quiso que percibiese el legado el que no aceptase la parte de herencia que le correspondia, segun la division que hizo.

Julianus *lib. 36 Digestorum.*

Lex XCI. *Quaesitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cùm esset uterque in potestate aliena, an ab eo, filio ejus legari possit. Respondi, cùm possit à filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam servo patris sui legetur.*

Ley XCI. Se preguntó, que si el hijo de familias que tenia un hijo, fuese nombrado heredero, estando ambos baxo la potestad de otro, se podrá legar por medio de él á su hijo. Respondí, que así como por medio del hijo se puede legar al padre, tambien se puede ó á su hermano ó al hijo, y tambien al siervo de su padre.

Exposicion. La razon de la decision del caso de esta ley se expresa en ella.

1 *Praesenti quidem die data libertate, servo legari vel purè, vel sub conditione poterit. Cùm verò libertas sub conditione data fuerit: aliàs utiliter, aliàs inutiliter purè legabitur: nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo possit ante aditam hereditatem existere conditio: veluti: Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto: utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones: Si heredi decem dederit: si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessariò autem ex asse herede scripto, etiam hae conditiones, quae ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.*

1 Si se dió la libertad de presente, al siervo se le podrá legar pura ó condicionalmente; pero quando se dexa la libertad baxo de condicion, unas veces valdrá el legado puro, y otras no; porque si la condicion de la libertad fuese tal, que muerto el padre de familias, se pueda cumplir inmediatamente antes de adir la herencia: v. g. Sea libre Estico si diese diez á Ticio, ó si subiese al Capitolio; valdrá el legado. Pero estas condiciones: Si diese diez al heredero: si subiese al Capitolio, despues de adida la herencia hacen inútil el legado. Si el heredero necesario fué instituido heredero de todos los bienes, las condiciones que se pueden cumplir antes de adir la herencia, tambien hacen inútil el legado.

Exposicion. En el caso primero de este párrafo se distinguirá como se expresa en él: en el segundo se dice, que es inútil el legado por la razon que refiere.

2 *Duobus heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, et eidem Sticho decem: cùm Stichus, vivo testatore, ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debitur. Nam in solidum constitisse causam legati in ejus persona, hoc quoque argamento est, quòd si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit.*

2 Uno instituyó dos herederos, al uno le legó á Estico, y diez al mismo Estico. Si este se hiciese libre viviendo el testador, se le deberá todo el legado; porque la causa de él exîstió en su persona por el todo. La prueba de esto es, que si el heredero á quien se le habia legado, no adiese la herencia, podrá percibirla toda el otro heredero.

Exposicion. Al tiempo que se debe el legado que menciona este párrafo, el siervo lo podia adquirir para sí (1); y por consiguiente le corresponde á él, segun se expresa.

3 *Servo legato legatum datum est. Si alienatus à testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

3 Al siervo que se legó se le dexó un legado. Si lo enagenase el testador, pertenecerá el legado al comprador.

Exposicion. El comprador del siervo ya era señor de él quando se debió dar el legado; y por esto se dice que le corresponde.

4 *Cùm servus Titio, et eidem servo aliquid legatur: fideicommitti potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea, quae servo legata sunt. Hoc ampliùs: etiam ipsi servo, cùm liber erit, fideicommissum à Titio dari potest.*

4 Quando á Ticio se le lega un siervo, y al mismo siervo alguna cosa, se le puede rogar que restituya el siervo á alguno, ó lo que á este se le legó. Tambien se le puede rogar á Ticio, que restituya el legado al mismo siervo quando sea libre.

Exposicion. En los dos casos que refiere este párrafo, puede el testador gravar al legatario en los términos que expresa.

5 *Si quis Stichum legaverit, et eundem alienaverit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum vel manumisso, vel emptori debebitur.*

5 Si alguno legase á Estico, y lo enagenase, ó le diese la libertad, y posteriormente le dexase un legado en los codicilos, se deberá el legado ó al siervo al qual se le dió la libertad, ó al que lo compró.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (2).

(1) *Ley 17 tit. 2 lib. 36 Dig.* (2) *Expos. á los §§. 2 y 3 de esta ley.*

6 *Si mihi servus à te herede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et vivo eo, qui mihi servum legaverat, dies legati servo dati cesserit: confestim id legatum hereditati adquiritur: et ideò quamvis posteà moriatur is, qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.*

6 Si mandaste á tu heredero que me entregase el siervo que me legaste, y alguno le legase al mismo siervo, y viviendo el que me legó el siervo, llegase el dia en el qual se me debia dar el legado, inmediatamente adquiere la herencia el legado; por lo qual aunque despues muera el que me habia legado el siervo, no me pertenecerá lo que se le legó al siervo.

Exposicion. Lo que adquiere el siervo legado antes de la muerte del testador, pertenece á este; y al legatario lo que adquirió despues de la muerte de aquel.

7 *Cùm homo ex testamento petitus est, causa ejus temporis, quo lis contestabatur, repraesentari debet actori: et sicut partus ancillarum, et fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita, quod servo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit, praestandum est petitori.*

7 Quando se pide un siervo que se debe por el testamento, se debe pagar al actor desde el dia que se contestó el pleyto; y así como se comprehenden en la sentencia lo que nace de las siervas, y los frutos de los fundos percibidos entretanto, así tambien se ha de dar al actor lo que adquiriese el siervo en este tiempo por via de legado ó de herencia.

Exposicion. En el caso de este párrafo al señor del siervo le corresponde todo lo que este adquiere, lo que nace de la sierva, y los frutos del predio desde la contestacion del pleyto, como se expresa en él.

Julianus *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex XCII. *Si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus, excusso pretio secundùm reditum ejus fundi mercatus sit propter aes alienum hereditarium, praesente et adsignante eo, cui fideicommissum debebatur: placet, non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat: Si fundum resti-*

Ley XCII. El fundo que se dexó por fideicomiso, lo compró uno de los herederos para pagar las deudas de la herencia, habiendo regulado su precio por el producto de los frutos, hallándose presente y consignándoselo á aquel á quien se le habia dexado el fideicomiso: se determinó, que se debia restituir no el fundo, sino el precio de él. Marcelo dice, que

tuere malit heres, audiendum existimo.

si el heredero quisiese restituir el fundo, se le ha de oir.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, aunque el legatario solo puede pedir el importe de la cosa legada, el heredero la puede entregar, ó la misma cosa, segun se expresa en ella.

1 *Julianus: Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fideicommissum, ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilo minùs legatum capiet: quia per eum non stat, quo minùs fideicommissum praestet: nam et si mortuus fuisset servus, à legato non summoveretur.*

1 Dice Juliano, que si á Ticio se legase dinero, y se le rogó que diese libertad al siervo ageno, y no lo quisiese vender el señor de él, con todo adquirirá el legado; porque no está en él el no cumplir el fideicomiso; pues aunque se hubiera muerto el siervo, no perdería el legado.

Exposicion. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

2 *Sicuti conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare: ita et ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa rectè dabuntur.*

2 Así como se concede á qualquiera dexar fideicomiso por medio de aquel que ha de ser su heredero legítimo, ó al que ha de ser poseedor de sus bienes, así tambien se dexará fideicomiso al que ha de ser legítimo heredero del hijo impúbero, ó ha de poseer los bienes.

Exposicion. El padre del pupilo puede gravar al que le ha de succeder *ab intestato*, si muere dentro de la edad pupilar, á que restituya ó dé cierta cantidad á la persona que le pareciese, como expresa este párrafo; pues pudo nombrarle substituto pupilar, como se ha dicho en su propio título.

Ulpianus *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex XCIII. *Quod fideicommissum hactenus, quatenus impubes decedat, valebit, caeterùm, si pubes factus decesserit, evanescit fideicommissum.*

Ley XCIII. Este fideicomiso en tanto valdrá en quanto muera el impúbero; pero si muriese despues de la pubertad, se acaba el fideicomiso.

Exposicion. El fideicomiso que se expresa en esta ley, fenece luego que el pupilo se hace impúbero, así como se dice que tambien se acaba la substitucion pupilar.

Julianus *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex XCIV. *Planè, si fi-*

Concuerda con la ley 3 tit. 9 Part. 6.

Ley XCIV. Ciertamente si

lium impuberem exheredaverit, fideicommissum legitimus heres praestare cogendus non erit, nisi idem patri heres fuerit.

desheredase al hijo impúbero, no se ha de precisar al heredero legítimo á que dé el fideicomiso: á no ser que el mismo fuese heredero del padre.

Exposicion. En esta ley se continúa y limita la especie del párrafo antecedente, sobre lo qual se dirá despues (1).

1 *Qui rogatus erat hereditatem, ex qua servus ejus heres institutus erat, restituere, cùm alii servum vendidisset: quaesitum est, an hereditatem restituere cogendus est is, ad quem hereditas ex èmptione servi heredis scripti pervenerit. Dixi, compellendum esse ad fideicommissum restituendum eum, qui servum suum heredem scriptum vendidit: cùm pretium hereditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum praestare: id est, si dominus servi heredis scripti solvendo non erit.*

1 Al que se le rogó que restituyese la herencia, de la qual habia sido instituido heredero su siervo, si lo hubiese vendido, se pregunta si se le compelerá á que restituya la herencia al que la adquirió por la compra del siervo heredero. Dixe, que al que vendió á su siervo que fué instituido heredero, se le ha de precisar á que restituya el fideicomiso; porque el importe de la herencia que se le mandó restituir, ya lo habia recibido: y aquel á quien por la compra del siervo heredero perteneciese la herencia, ha de ser precisado (con causa) á que restituya el fideicomiso, esto es, si el señor del siervo instituido heredero no pudiese pagar.

Exposicion. La razon de la decision del caso que se propone en este párrafo, se expresa en él.

2 *Si cui Stichus aut Dama legatus esset, electione legatario data, et fidei ejus commissum esset, ut Stichum alteri praestaret: si Damam vindicare maluerit: nihilo minùs Stichum ex causa fideicommissi praestare debebit. Sive*

2 Si á alguno se le legó á Estico ó á Dama, dexando la eleccion al legatario, y se le mandase en virtud de fideicomiso, que lo restituya á otro á Estico: si quisiese mas elegir á Dama, esto no obstante en virtud del fideicomiso deberá entregar á Estico: y si

(1) Ley 103 tit. 1 lib. 32 Dig.

enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere: sive minoris, aequè Stichum justè dare cogetur, cùm per eum steterit, quo minùs ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.

Dama valiese mas, se le ha de precisar á que compre á Estico: y si valiese ménos, tambien se le precisará á que compre á Estico; porque consistirá en él recibir por el testamento lo que se le habia dexado por fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo se le debe restituir al fideicomisario lo que el testador mandó en el testamento; por lo qual se dice, que aunque el legatario eligiese al siervo Dama, el fideicomisario podrá pedir á Estico.

3 *Qui testamento manumittitur, et neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommissum praestare cogendus non est: ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi praestare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis, vel similis, ex testamento consequitur.*

3 Aquel á quien se le da libertad en el testamento, y no se le dexa legado alguno, ni es instituido heredero, no se le puede gravar con fideicomiso: ni á aquel á quien se le rogó que diese libertad al siervo que se le legó, se le puede precisar á que restituya alguna cantidad en virtud de fideicomiso. Al que recibe interes pecuniario en virtud del testamento, á este solo se le puede gravar con fideicomiso.

Exposicion. Ni el siervo á quien el testador dió libertad en el testamento, ni aquel á quien se le legó con la condicion de manumitirlo, reciben interes alguno pecuniario; y por consiguiente no se le puede gravar, como expresa este párrafo.

Ulpianus *lib.* 1 *Fideicommissorum.*

Lex XCV. *Videndum tamen est, nunquid, si vice operarum rogaverit eum aliquid, debeat hoc fideicommissum valere. Quod nequaquam dicendum est: quia nec operae imponi hujusmodi liberto possunt, nec impositae exiguntur, quamvis testator ita caverit.*

Ley XCV. Pero se ha de ver si se le rogó que diese alguna cosa en lugar de las obras, si debe valer el fideicomiso. Lo que de modo alguno se ha de decir; porque á las obras de este liberto no se les puede imponer gravamen, ni exîgirlo, aunque se le imponga, y lo exprese el testador.

Exposicion. Por la razon expresada en la exposicion al párrafo antecedente, se dice que no se puede gravar al siervo en el caso de esta ley.

Julianus *lib.* 39 *Digestorum.*

Lex XCVI. *Quidam tes-*

Ley XCVI. Uno legó en el

tamento vel codicillis ita legavit : Aureos quadringentos Pamphilae dari volo , ita, ut infrà scriptum est , ab Julio actore aureos tot : et in castris quos habeo , tot : et in numerato quos habeo , tot : post multos annos eadem voluntate manente decessit , cùm omnes summae in alios usus translatae essent : quaero , an debeatur fideicommissum. Respondi , verosimilius est , patremfamilias demonstrare potiùs heredibus voluisse , unde aureos quadringentos , sine incommodo rei familiaris , contrahere possint , quàm conditionem fideicommisso injecisse , quod initio purè datum esset : et ideo quadringenti Pamphilae debebuntur.

testamento ó el codicilo de esta manera: Quiero que se den á Pánfila quatrocientos sueldos , como está escrito , por Julio mi mayordomo tantos , y tantos que tengo en mi fortaleza , y tantos que tengo en moneda contada : habiendo invertido todas las sumas expresadas en otros usos , murió despues de muchos años sin haber mudado de voluntad : se preguntó si se debia el fideicomiso. Respondí, que era mas verosimil que el testador quiso demostrar á sus herederos de donde se habian de pagar los quatrocientos ducados sin incomodidad de los negocios familiares ; cuya condicion se comprehendió en el fideicomiso , que no contuvo condicion desde el principio ; por lo qual se deben á Pánfila los quatrocientos.

Exposicion. El legado que expresa esta ley no se entiende que fué condicional, sino que el testador demostró á los herederos de donde podian pagar mas cómodamente la cantidad que legó ; por lo qual en el caso que expresa se dice , que se deben á Pánfila los quatrocientos que se le legáron.

1 *Quotiens lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent : et legata et fideicommissa praestantur , quae praestare cogeretur heres , à quo relicta erant.*

1 Siempre que por la disposicion de la ley Julia pertenecen al fisco los bienes vacantes , se dan los legados y fideicomisos que estaria precisado á entregar el heredero del que los debió dar.

Exposicion. Quando la herencia pasa al fisco , este debe satisfacer los legados y las mandas que pagaría el heredero, si como tal heredase los bienes de aquel cuyos bienes se confiscáron (1).

2 *Si tibi servus legatus fuerit , et petitum à te , ut Titio aliquid praestares , usque ad pre-*

2 Si te se mandó dar un siervo que se legó , y te se pidiese que dieses á Ticio hasta el valor del

(1) *Ley 9 tit. 1 lib. 29 Dig.*

tium servi; deinde servus decesserit: nihil fideicommissi nomine praestare cogendus eris.

siervo, y despues muriese el siervo, no estarás obligado á dar cosa alguna por el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo no está obligado el legatario á restituir el importe del siervo á quien expresó el testador, así como el heredero se libra de entregar el siervo ó la cosa legada quando antes del tiempo que la debia dar perece sin culpa suya; pues la obligacion respectiva á la entrega de alguna cosa, se extingue si esta perece (1).

3 *Si scriptus ex parte heres, rogatus sit percipere pecuniam: et eis, quibus testamento legatum erat, distribuere ei: id, quod sub conditione legatum est, tunc percipere debebit, cùm conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet.*

3 Si al que fué instituido heredero de parte de la herencia, se le rogase que recibiese cierta cantidad de dinero para distribuirla entre aquellos á quienes se les habia legado: lo que se le legó baxo de condicion, lo deberá percibir quando se cumpla la condicion: entretanto conviene que dé fianza aquel ó aquellos á quienes se les legó.

Exposicion. El legado que se dexó baxo de condicion, no se debe ínterin esta no se verifique (2); y por consiguiente no se puede pedir.

4 *Cui statuliber pecuniam dare jussus est, is rogare potest, ut eandem pecuniam alicui restituat. Nam cum possit testator codicillis purè libertatem dare, et hoc modo conditionem extinguere: cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat?*

4 Si se mandó que se diese alguna cantidad á aquel á quien se le dexó libertad baxo de condicion, se le puede rogar que la restituya á alguno; pues pudiendo el testador dar libertad puramente en los codicilos, y extinguir de este modo la condicion; ¿por qué no ha de tener tambien facultad para revocar por fideicomiso la misma cantidad?

Exposicion. Al legatario se le puede gravar á que restituya á otro la cosa legada, ó el importe de ella, como dice la ley de Partida (3).

Idem *lib. 42 Digestorum.*

Lex XCVII. *Si mihi Stichus legatus esset, fideique meae commissum, ut aut Stichum, aut*

Ley XCVII. Si se me legó á Estico, y se me mandase que restituyese á Estico ó á

(1) *Ley* 41 *tit.* 9 *Part.* 6. (2) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 2 *lib.* 36 *Dig.* (3) *Ley* 7 *tit.* 9 *Part.* 6.

Pamphilum meum servum redderem, et in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem: necesse habebo aut Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.

Pánfilo mi siervo, y perdiese alguna cosa en el legado de Estico por la ley Falcidia: tengo necesidad de dar todo mi siervo á Ticio, ó la parte de Estico que hubiese recibido por el legado.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se dirá despues (1).

Idem *lib.* 52 *Digestorum.*

Lex XCVIII. *Servus ab hostibus captus rectè legatur: hoc enim jure postliminii fit: ut quemadmodum heredem instituere possumus servum, qui in hostium potestate est, ita legare quoque eum possemus.*

Ley XCVIII. Vale el legado del siervo que está cautivo en poder de los enemigos: esto por el derecho de postliminio; porque al modo que podemos instituir por heredero al siervo que está en poder de los enemigos, así tambien le podemos legar.

Exposicion. El legado que expresa esta ley es válido; porque puede ser útil si el siervo se liberta del poder de los enemigos.

Idem *lib.* 70 *Digestorum.*

Lex XCIX. *Si domino Stichus legatus esset, et servo ejus optio data: partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quòd possit servus manumissus eundem Stichum optare.*

Ley XCIX. Si Estico se legó al señor, y á su siervo se le diese la eleccion, digo que pertenece al señor la mitad de Estico; porque el siervo al qual se le dió libertad, puede elegir al mismo Estico.

Exposicion. En el caso de esta ley se dice, que el siervo legado particularmente á otro, se comprehende en el legado de opcion; pues aunque el legado general se deroga por el especial (2) segun la voluntad del testador, se entiende que segun la voluntad del testador se legó especialmente á ambos legatarios, al uno específicamente, y al otro indistinta é indeterminadamente, de modo que todos los siervos del testador estan comprehendidos en la obligacion, y el legatario puede elegir el que quiera, con tal que no sea el de mas valor, ni el despensero ó mayordomo, como dice la ley de Partida (3).

Idem *lib.* 77 *Digestorum.*

Lex C. *Si mihi Sempronius*

Ley C. Si Sempronio here-

(1) *Ley* 77 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *Ley In toto jure* 80 *Dig. de Reg. jur.* (3) *Ley* 23 *tit.* 9 *Part.* 6.

à Titio herede legaverit, Titiusque mihi sub eadem conditione eandem rem legaverit: existente conditione, capiam legatum ex testamento Sempronii.

dero de Ticio me legase la cosa que Ticio me habia legado baxo la misma condicion: exîstiendo esta, la recibiré por el legado del testamento de Sempronio.

Exposicion. Segun se propone en esta ley, no se entiende que la voluntad del heredero fué que el legatario percibiese dos veces la cosa legada, como se dirá despues (1); por lo qual verificada la condicion, se hace preciso que el legatario la perciba en virtud del testamento primero.

Idem *libro* 78 *Digestorum.*

Lex CI. *Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse: nihilo minùs eundem vindicare possum.*

Ley CI. Si Estico se legó á mi siervo en el testamento, y yo repudiase el legado, y posteriormente abiertos los codicilos apareciese que tambien se me habia legado el mismo Estico, esto no obstante puedo vindicarlo.

Exposicion. Lo que repudió el señor del siervo como legado á este, lo puede aceptar despues, si tambien se le legó á él, como expresa esta ley, porque no es un mismo legado.

1 *Si ei, qui in hostium potestate est, legatum fuerit, et is apud hostes decesserit: nullius momenti legatum erit, quamvis postliminio confirmari potuit.*

1 Si al que está en poder de los enemigos se le legó alguna cosa, y muriese en el cautiverio, es nulo el legado, aunque pudo confirmarse por el derecho de postliminio.

Exposicion. En el caso de este párrafo no es válido el legado; porque quando murió el legatario no era capaz de adquirirlo, y se entiende que murió en el mismo instante que le cautiváron.

Idem *lib.* 81 *Digestorum.*

Lex CII. *Si minor quàm viginti annis dominus, servum causa non probata manumiserit, et postea legatum ei dederit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset, legatum non capit: nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.*

Ley CII. Si el señor menor de veinte años diese libertad al siervo sin conocimiento de causa, y despues le legase alguna cosa, últimamente lo enagenase, y adquiriese la libertad, el legado es nulo, como si no se le hubiera dado libertad.

(1) *Ley 66 tit. 1 lib. 31 Dig.*

Exposicion. El menor de veinte años no puede manumitir al siervo que está en su potestad y dominio, sino en los términos que previene la ley Elia Sencia, y expresa el párrafo de la Instituta (1); por lo qual como en el caso de este párrafo fué nula la manumision, se dice tambien que no es válido el legado, pues por la libertad posterior no se pudo confirmar lo que desde el principio fué nulo (2).

Idem *lib.* 83 *Digestorum.*

Lex CIII. *In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque testamento, neque codicillis rogatur: sed domestica cautione, vel chirographo obligat se ad praestandum fideicommissum ei, qui capere non potest.*

Concuerda con la ley 13 tit. 7 Part. 6.

Ley CIII. En los fideicomisos tácitos parece que se defrauda la ley siempre que uno no es rogado ni en el testamento, ni en los codicilos: y en escritura secreta se obliga á entregar el fideicomiso al que no puede percibirlo.

Exposicion. En el caso de esta ley se entiende que se dexó el fideicomiso en fraude de ella; y el que lo aceptase y entregase á quien mandó el testador, perderá el derecho á su herencia, como dice la ley de Partida concordante.

Idem *lib.* 1 *ad Vrsejum Ferocem.*

Lex CIV. *Ab omnibus heredibus legatum ita erat: Quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum: deinde infrà comprehensum erat: ne unus ex heredibus ei daret. Quaeritur, reliqui heredes utrùm tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione. Respondit, verius esse reliquos heredes tota centum debere: cùm et significatio verborum non repugnet huic sententiae, et voluntas testatoris congruat.*

Ley CIV. Se mandó que todos los herederos entregasen un legado en esta forma: A qualquiera que sea mi heredero le condeno á que dé ciento á Ticio; y despues dixese que no le dé uno de los herederos: se pregunta si los demás herederos deberian dar todos los ciento, ó deducida la parte respectiva al uno. Respondí, que era mas cierto que los demás herederos debian todos los ciento; porque la significacion de las palabras no es contraria á esta sentencia, y conviene con la voluntad del testador.

Exposicion. El legatario no puede pedir al heredero á quien el testador libertó de dar la cantidad; y los demás herederos le deberán entregar íntegro todo el legado, porque así lo quiso y lo expresó el testador.

Concuerda con las leyes 32 y 34 tit. 9 Part. 6.

1 *In testamento sic erat*

1 En el testamento se escri-

(1) §. *Eadem* 4 *tit.* 6 *lib.* 1 *Instit.* (2) *Ley Quod initio* 29 *Dig. de Reg. jur.*

scriptum : Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato. Titius deinde, antequam tabellas heredi redderet, decesserat. Quaesitum est an heredi ejus legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi: quia non redditis his, dies legati non cessit. Julianus notat, si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una ratione dici potest, legatum Titio deberi: quòd ἀδύνατος *conditio pro non scripta habetur.*

bió de esta manera : Se den ciento á Lucio Ticio si entregase á mi heredero la escritura de lo que le prometí : murió Ticio antes de entregar al heredero la escritura: se preguntó si se deberia el legado á su heredero. Casio respondió, que no se debian si exîstia la escritura ; porque no se verificó el dia del legado no habiendo entregado la escritura. Juliano dice, que si al tiempo que se hizo el testamento no habia escritura alguna, que es válido el legado ; porque la condicion imposible es como si no se hubiese puesto.

Exposicion. En los casos que refiere este párrafo se distinguirá como se expresa en él ; pues el legado que se dexa baxo de condicion, ni el legatario lo adquiere, ni lo transmite á su heredero interin esta no se verifique ; y si la condicion fué imposible de hecho ó de derecho, se tiene por no puesta, segun las leyes de Partida concordantes, y como se ha dicho en este título.

2 *Etiam rem hostium posse legari Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

2 Dice Sabino, que tambien se puede legar lo que es de los enemigos, si en algun caso se pudiese comprar.

Exposicion. El legado que menciona este párrafo será útil al legatario en el caso que refiere.

3 *Si Attio ita legatum fuerit : Quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare ; deducta sua parte, Attius decem petet.*

3 Si se legase á Acio en esta forma : Qualquiera que sea mi heredero, esté obligado á dar diez á Acio heredero ; deducida su parte, Acio pedirá diez.

Exposicion. En el caso de este párrafo el legatario percibirá de sus coherederos lo que el testador le lego, excepto la parte respectiva á la herencia que le corresponde ; porque en quanto á esta es nulo el legado (1), esto es, si á la parte que heredó le correspondian quatro de los diez que se le legaron, sus coherederos le darán seis.

4 *Item si jussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi*

4 Tambien si se mandase al heredero que dé diez, y que ten-

(1) *Ley 18 de este tit.*

habere : deducta sua parte, decem dabit.

ga el fundo, dará los diez deducida su parte.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y propone otro caso distinto.

5 *Denique constitit, cùm ita legatum fuisset : Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare : exaequari omnium heredum partes, eo quòd unusquisque et sibi, et coheredi suo dare damnatus videtur.*

5 Ultimamente es cierto que quando se lega así : A qualquiera que fuere mi heredero le condeno á que dé diez á mi heredero : se han de igualar las porciones de todos los herederos; porque cada uno parece que está obligado á darse á él mismo y á su coheredero.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los antecedentes.

6 *Cùm quidam heredem instituit, quandoque mater ejus decessisset; deinde secundus heres scriptus fuisset, et ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent, isque, viva matre, decessisset, postquam dies legati cesserit : quaesitum est, an heredi ejus legata deberentur. Verius est, legatum heredi deberi, sive purè à substituto legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione : Si heres non fuerit; quia moriente eo conditio impletur.*

6 Uno fué nombrado heredero para quando muriese su madre : despues nombró segundo heredero, y le mandó que entregase un legado al que habia instituido heredero baxo de condicion : este murió viviendo la madre, despues de haberse verificado el dia del legado : se pregunta si se deberá á su heredero. Es mas cierto que se debe, ya sea que el que al substituto se le mandó dar al primer heredero, fuese sin condicion, ó ya baxo de esta condicion: Si no fuese heredero; porque muerto él, se cumplió la condicion.

Exposicion. En el caso de este párrafo se transmite el legado al heredero del que fué instituido quando muriese su madre; pues aunque se verifique la condicion en el último instante de la vida, se dice que se cumple, como expresa el mismo parrafo.

7 *Si, socero à genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset : deducta dote eum debiturum esse partem hereditatis legatam,*

7 Si habiendo nombrado el yerno á su suegro por heredero, legase á otro parte de la herencia: responde Sabino, que deducida la dote, se debe la parte de herencia

Sabinus respondit: quemadmodum, si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.

legada, del mismo modo que si se debiese al suegro algun dinero que hubiera prestado, se le daría parte de la herencia, deducida aquella cantidad.

Exposicion. El yerno debe sacar la dote que el testador le debia de la parte de la herencia en que el suegro le instituyó heredero, y la legó ó mandó restituir a otro, como se expresa en el caso de este párrafo; pues solo se tiene por patrimonio del difunto y bienes hereditarios, lo que queda deducidas las deudas.

Idem *lib. 1 ex Minicio.*

Concuerda con la ley 15 tit. 9 Part. 6.

Lex CV. *Legatum ita erat: Quae Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto. Nihil ampliùs ex hoc legato, quàm actiones suas, heres praestare debet.*

Ley CV. Se legó así: Lo que me debe Lucio Ticio, dará mi heredero á Cornelio; el heredero no está obligado por este legado á mas que á cederle sus acciones.

Exposicion. El heredero solo debe ceder las acciones al legatario en el caso de esta ley, como se expresa en ella y en la concordante de Partida, pues solo esto se legó.

Alphenus Varus *lib. 2 Digestorum à Paulo Epitomatorum.*

Lex CVI. *Si in testamento scriptum esset: Heres meus aureos centum Licinio damnas esto; neque adscripsisset: Dare; deberi legatum constat.*

Ley CVI. Si se hubiese escrito en el testamento: Condeno á mi heredero en cien sueldos para Licinio; y no hubiese expresado: A dar; es cierto que se debe el legado.

Exposicion. En el caso que expresa esta ley es válido el legado; porque consta de la voluntad del testador, y se suple el verbo *dare*, como se dirá despues (1).

Africanus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex CVII. *Si à pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his praecipere jubeatur, et praestare: in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse, ait, utrumne à singulis heredibus petere velint, an ab eo, qui praecipere sit jussus. Itaque*

Ley CVII. Si á muchos herederos se les mandó que diesen los legados, y que uno de ellos los percibiese y entregase, se dice que está en el arbitrio de los legatarios pedirlos á cada uno de los herederos, ó á aquel á quien se mandó que los percibiese; por lo

(1) *Ley 77 tit. 1 lib. 31 Dig.*

eum, qui praecipere jussus est, cavere debere coheredibus indemnes eos praestari.

qual debe este dar fianza á los coherederos de que los libertará de esta obligacion.

Exposicion. Cada uno de los herederos se obliga á las mandas y legados contenidos en el testamento, respecto á la parte de herencia que le corresponde; y aunque el testador señale el heredero que ha de satisfacer la manda ó legado, los legatarios pueden pedir á los demas; y si el heredero á quien el testador mandó pagar la manda, la satisfaciese él solo, puede repetir contra sus coherederos segun lo que cado uno debia dar, como dice esta ley, y se expresará despues (1).

1 *Si quis servum cui aliquid sine libertate legaverit: Cùm morietur ipse servus, leget: minimè dubitandum, quin utile legatum futurum sit, propterea scilicet quòd, moriente servo, id quod ipsi legatum erit, ad eum, cui ipse legatus fuerit, perventurum sit.*

1 Si al siervo á quien uno habia dexado un legado sin darle libertad, legase el mismo siervo quando muera, no se duda que será útil el legado; porque muerto el siervo, lo que se le legó pertenecerá á aquel á quien se legó el mismo siervo.

Exposicion. La razon por que es válido el legado que refiere este párrafo, se expresa en él, esto es, porque no se entiende que se dexó baxo de condicion, sino que es puro, como se dirá despues (2).

Idem *lib. 5 Quaestionum.*

Lex CVIII. *Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur: et impensa, et periculo ejus, cui legatus sit, reddi debet: quoniam rem legatam eo loco praestare heres debeat, in quo à testatore sit relicta.*

Ley CVIII. Si el siervo legado hubiese hecho fuga viviendo el testador, es del cargo del legatario el volverlo; porque el heredero debe entregar la cosa legada en el lugar adonde la dexó el testador.

Exposicion. En la misma ley se expresa la razon de la decision del caso que en ella se propone.

1 *Si id, quod ex testamento mihi debes, quilibet alius servo meo donaverit, manebit adhuc mihi ex testamento actio: et maximè si ignorem, meam factam esse: alioquin consequens erit, ut etiam si tu ipse servo meo*

1 Si lo que me debes por el testamento, otro qualquiera lo hubiese donado á mi siervo, permanece aún la accion de testamento, particularmente si ignorase que se habia hecho mia. No siendo así, sería consiguiente que aunque tú mismo la hubieses donado á mi

(1) *Ley* 17 §. 1 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *Ley* 79 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

eam donaveris, invito me, libereris: quod nullo modo recipiendum est, quando ne solutione quidem invito me facta libereris.

siervo contra mi voluntad, quedases libre: lo que de ningun modo se ha de admitir quando ni por la paga hecha contra mi voluntad quedarás libre.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se verifica la adquisicion de una misma cosa respecto de una misma persona por causa lucrativa; por lo qual se dice que se puede pedir lo que se debia por el testamento, y se donó despues al siervo del acreedor.

2 *Cùm homo Titio legatus esset, quaesitum est, utrùm arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potiùs legatarii? Respondi, veriùs dici, electionem ejus esse, cui potestas sit, qua actione uti velit, id est, legatarii.*

2 En el caso de que á Ticio se le legase un siervo, se pregunta si está en el arbitrio del heredero dar el que quiera, ó elegirá el legatario. Respondí, que se dirá con mas razon que la eleccion corresponde á aquel que tiene facultad de usar de la accion que mas quiera, esto es, del legatario.

Exposicion. El legatario puede usar de la accion que quiera para pedir la cosa legada, como expresa este párrafo, y se dirá despues (1).

3 *Hujusmodi legatum: Illi aut illi, uter eorum prior Capitolium ascenderit, utile esse, evidenti argumento probari ait: quòd constet, usumfrúctum libertis legatum, et qui eorum supervixerit, proprietatem, utiliter legari. Idque et de herede instituendo dicendum existimavit.*

3 Dice que se puede demostrar que es útil semejante legado á aquel, ó á aquel, al primero de ellos que subiese al Capitolio; siendo cierto que si se legó el usufruto á los libertos, se lega útilmente la propiedad al que de ellos sobreviviese; y lo mismo juzgo que se ha de decir en quanto á la institucion de heredero.

Exposicion. El legado que se dexa en los términos que expresa este párrafo, es válido, como se ha dicho de la institucion de heredero hecha en la misma forma (2), y lo podrá pedir el primero que suba al Capitolio.

4 *Stichum, quem de te stipulatus eram, Titius à te herede mihi legavit. Si quidem ex non lucrativa causa stipulatio intercessit, uti-*

4 Estipulé que me habias de dar á Estico, el qual me legó Ticio, que te instituyó por su heredero: se determina, que si la estipulacion no habia sido por causa

(1) *Ley* 76 §. 8 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.* (2) *Ley* 9 §. 10 *tit.* 5 *lib.* 28 *Dig.*

le legatum esse, placebat. Sin ex duabus: tunc magis placet, inutile esse legatum: quia nec absit quidquam, nec bis eadem res praestari possit.

lucrativa, fuese útil el legado; pero que si habian concurrido dos causas lucrativas, en este caso es mas cierto que es nulo el legado; porque ni falta cosa alguna, ni se puede dar dos veces una misma cosa.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces en este título, que no pueden concurrir dos causas lucrativas respecto la adquisicion de una misma persona y causa.

5 *Sed, si cùm mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eundem à te herede Sempronius mihi legaverit, fideique meae commiserit, ut eum alicui restituam, legatum utile erit, quia non sum habiturus. Idem juris erit, et si pecuniam à me legaverit. Multo magis, si in priore testamento fideicommissum sit.*

5 Pero si debiéndome á Estico por el testamento de Ticio, mandase Sempronio á su heredero que me entregase el mismo siervo que me legó en su testamento, y me rogase que lo restituya á otro, es útil el legado; porque no lo ha de hacer suyo. Lo mismo se diría si me hubiera legado dinero; y con mas razon si se dexó el fideicomiso en el primer testamento.

Exposicion. En los tres casos que menciona este párrafo no se verifica la adquisicion de dos causas lucrativas respecto de una misma persona y una misma cosa.

6 *Item si in priore testamento Falcidiae locus sit: quod inde abscidit ratione Falcidiae, ex sequenti testamento consequar. Item si domino heres extitero, qui non esset solvendo, cujus fundum tu mihi dare jussus esses: manebit tua obligatio, sicut maneret, si eum fundum emissem.*

6 Pero si en el primer testamento tiene lugar la ley Falcidia, conseguiré por el segundo lo que dexé de percibir por el primero, falto por razon de ella: y si fué heredero del señor que no tenia de donde pagar, cuyo fundo me hubieses mandado entregar, subsistirá tu obligacion, del mismo modo que si hubiera comprado el fundo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se proponen otros dos casos distintos, en los quales se dice tambien que no se verifican dos causas lucrativas respecto la adquisicion de una misma persona y una misma cosa.

7 *Si ita scriptum erit: Ampliùs quàm Titio legavi, heres meus Sejo decem dato: dubitandum non erit, quin et Titio suum*

7 Si se escribiese de esta manera: Mas que legue á Ticio, mi heredero dé diez á Seyo; no se ha de dudar que subsiste el legado de

legatum maneat, et Sejo nihil ultra decem debeatur. Nam et usitatum ferè est sic legare: Lucio Titio tot, et hoc ampliùs uxori et liberis ejus, tot.

Ticio, y á Seyo no se le deben mas que los diez; porque tambien se acostumbra legar así: Tanto á Lucio Ticio, y esto mas á la muger, y á sus hijos tanto.

Exposicion. En el caso de este párrafo el heredero dará á Ticio lo que el testador le legó, y á Seyo los diez que dixo el testador, como se expresa en él, y se dirá despues (1).

8 *Si ei, cui nihil legatum est cum hac adjectione: Hoc ampliùs; aliquid legetur: minimè dubitandum est, quin id, quod ita legaverit, debeatur. Multoque minùs dubitandum, si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero: Ampliùs quàm mihi debes, decem dare spondes? quin decem debeantur.*

8 Si al que nada se le habia legado, se le legase de este modo: Esto mas; no se duda que se le debe lo que así se le legó; y mucho ménos se ha de dudar que se deben diez, si del que nada me debe estipulase de este modo: ¿Me prometes dar diez á mas de lo que me debes?

Exposicion. El legado en los términos que menciona este párrafo es válido; porque la falsa demostracion no lo vicia, como se dirá despues (2); lo qual se entiende quando consta qual fué la cosa demostrada.

9 *Si servus alienus liber esse jussus et legatus sit: peti eum ex legato posse ait. Nam cùm libertas nullius momenti sit: absurdum esse, per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret, et si solum datum fuisset.*

9 Si se mandase dar libertad al siervo ageno, y se legase, dice que se puede pedir por razon del legado; porque como no tiene efecto la libertad, es absurdo que por ella se inutilice el legado, que valdría si se hubiera dexado de otra manera, aunque se hubiera legado solo.

Exposicion. El testador no pudo dar libertad al siervo en el caso de este párrafo (3); y por consiguiente es valido el legado del siervo, y no el de la libertad, como se ha dicho (4).

Concuerda con la ley 18 tit. 9 Part. 6.

10 *Qui quinque in arca habebat, ita legavit, vel stipulanti promisit: Decem, quae in arca*

10 Uno que tenia cinco en el arca, legó de este modo, ó prometió al que estipuló: Diez que

(1) *Ley 13 tit. 1 lib. 32 Dig.* (2) *Ley 17 y la 33 tit. 1 lib. 35 Dig.* (3) *Ley 9 tit. 2 lib. 7 Cod.* (4) *Ley 81 §. 9 de este tit.*

habeo. Et legatum, et stipulatio valebit: ita tamen, ut sola quinque vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur. Ut verò quinque, quae deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patietur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quòd si mortis tempore plena summa fuerat, et postea aliquid ex ea deperierit: sine dubio soli heredi deperit.

tengo en el arca; valdrá el legado y la estipulacion; pero de modo que solo se deban cinco por la estipulacion del testamento. Pero para pedir por el testamento los cinco que faltan apenas hay razon; porque en cierto modo parece que se legó cierto cuerpo que no exîstía. Mas si al tiempo de la muerte estaba completa la cantidad, y despues faltase algo de ella, sin duda perece solamente para el heredero.

Exposicion. Dice la ley de Partida concordante, que si el testador tenia en el arca los diez maravedis que legó, se deberan al legatario; y si habia ménos, los que se encontrasen; y si mas, solo los que se legaron; pero que si quando murio el testador estaban en el arca los diez maravedis, y se disminuyéron por culpa del heredero, deberá entregarlos todos.

11 *Si servus legatus sit, et moram heres fecerit: periculo ejus et vivit, et deterior fit: ut si debilem fortè tradat, nihilo minùs teneatur.*

11 Si se legó un siervo, y el heredero fuese moroso en entregarlo, si vive se deteriora de su cuenta y riesgo; de tal suerte, que si lo entregase debilitado, esto no obstante se obliga.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces en este título, que quando la cosa legada perece, ó se deteriora por culpa del legatario, despues que la debió entregar, se hace responsable á su pérdida ó menoscabo.

Concuerda con la ley 7 y la 41 tit. 9 Part. 6.

12 *Cùm quid tibi legatum, fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas: si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere, existimavit: sicut in contractibus fidei bonae servabatur, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur: etiam culpa: sin unius so-*

12 Quando te se lega alguna cosa, ó te se ruega que me la restituyas, si nada mas percibes por el testamento, juzgo que solo me estás obligado al dolo malo en quanto á la entrega del legado; y no siendo así, tambien te obligas á la culpa lata: así como se observa en los contratos de buena fe quando versa la utilidad de ambos contrayentes; pero quando versa el interes de uno solo de los

lius, dolus malus tantummodo praestetur.

contrayentes, solo obliga el dolo malo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se distinguirá como se expresa en él y en las leyes de Partida concordantes.

13 *Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit, et filiam exheredavit: deinde ita cavit: Te Titi rogo, fideique tuae committo, uti margarita, quae tibi pignori dedi, vendas, et deducto omni debito tuo, quod ampliùs erit, id omne filiae meae restituas. Ex ea scriptura filiam à fratre fideicommissum petere posse, ut is actiones suas adversùs debitorem ei praestaret: hoc enim casu eum, qui creditor fuisset, debitorem intelligendum, ejus scilicet, quo pretium pignoris summam debiti excedat.*

13 Uno que habia dado en prenda á Ticio una piedra preciosa, instituyó á su hijo por heredero, y desheredó á su hija: despues expresó así: A tí Ticio te ruego y encargo que vendas la piedra preciosa que te dí en prenda; y cobrando lo que te se debe, des á mi hija todo lo que restáre. Por esta escritura podría pedir la hija el fideicomiso al hermano, para que este le ceda las acciones contra el deudor: y en este caso el que era acreedor, se ha de juzgar deudor en la cantidad que el valor de la prenda excede á la deuda.

Exposicion. Aunque las palabras del testador se refieran al que tenia la cosa en prenda, quien tiene obligacion de entregar el legado, y á quien lo puede pedir el legatario, es al heredero.

14 *Non autem mirandum, si, cùm alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur. Nam et cùm in testamento ita scribatur: Te Titi rogo, ut acceptis centum, illum servum manumittas, vel Sempronio quid praestes; parum quidem aptè scribi: verùm aequè intelligendum heredis fideicommissum, ut pecuniam Titio praestet: ideoque et ipsum Titium cum herede acturum: et libertatem servo vel Sempronio, quòd rogatus sit, praestare cogendum.*

14 Pero no hay que extrañar si siendo uno rogado, esté obligado otro á dar el fideicomiso; porque quando se escribe en el testamento en esta forma: Te ruego Ticio que recibiendo ciento, manumitas á tal siervo, ó des alguna cosa á Sempronio; se escribe con impropiedad. Mas bien se entiende que se rogó al heredero que dé á Ticio el dinero; y por esta razon Ticio pedirá al heredero, y le precisará á que dé al siervo la libertad, ó á Sempronio lo que se le rogó.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y se comprueba con el exemplo que propone.

15 *Avidius filii sui fidei commisit, ut certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, et usuras leviores taxaverat. Placuit, hoc fideicommissum utile totum esse.*

15 Avidio rogó á su hijo que diese en mutuo á quatro de sus libertos cierta cantidad, y le tasó las usuras mas leves: se determinó que era válido todo el fideicomiso.

Exposicion. El fideicomiso que menciona este párrafo es útil á los fideicomisarios; y por consiguiente válido.

Idem *lib. 6 Quaestionum.*

Lex CIX. *Si quando quis uxori suae ea, quae vivus donaverat, vulgari modo leget: non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quàm de his, quae jure valiturae non sunt: alioquin et frustrà legaturus sit, atque si ita exprimat: Quae uxori jure donavero; vel ita: Quae uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego; nam inutile legatum futurum est.*

Ley CIX. En el caso que uno legue á su muger del modo ordinario lo que le dió en vida, dice que no parece que sintió de otras donaciones que de aquellas que el Derecho anula; porque de otra suerte no tendría efecto el legado, como si hubiese expresado en esta forma: Lo que hubiese dado á mi muger segun Derecho; ó así: Lo que hubiese dado á mi muger por la manumision, se lo lego; porque será inútil el legado.

Exposicion. En el caso de esta ley es válido el legado en quanto á las donaciones anteriores reprobadas por Derecho; porque respecto las permitidas no resultaría utilidad alguna al legatario.

1 *Heres, cujus fideicommissum erat, ut mihi fundum, aut centum daret, fundum Titio vendidit. Cùm electio ei relinquitur, utrum malit, dandi, ut tamen alterum solidum praestet Praetoris officio convenire existimo, ut, si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem. Ita enim eadem causa constitueretur, quae futura esset, si alienatus fundus non*

1 El heredero á quien se le habia rogado que me diese el fundo, ó ciento, vendió el fundo á Ticio: como se le dexó la eleccion de dar lo que quiera, con tal que dé una ú otra cosa enteramente, juzgo que puede recurrir al oficio del Pretor, para que si entrega á Ticio el dinero, le inhiba de la peticion del fundo. Lo mismo dixéron que se debería determinar en el caso de que no se hubiese

fuisset: quando etiam adversùs ipsum heredem officium Praetoris sive arbitri tale esse deberet: ut si fundus non praestaretur, neque pluris, neque minoris, quàm centum aestimaretur.

enagenado el fundo, quando contra el mismo heredero se debe interponer el oficio del Pretor, ó del Juez árbitro, para que si no se entregase el fundo, no se estimase en mas ni ménos que en los ciento.

Exposicion. El heredero del testador podia dar al legatario ciento, ó el fundo; y por consiguiente en el caso de este párrafo el legatario no podia repetir precisamente el fundo del heredero, ni de quien lo compro, siempre que se le diese su importe.

Idem *lib.* 8 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 23 tit. 9 Part. 6.

Lex CX. *Si heres generaliter servum, quem ipse voluerit, dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit: de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det: ad hoc tenetur, ut et alium hominem praestet, et hunc pro noxae deditione relinquat.*

Ley CX. Si el heredero á quien generalmente se le mandó que diese un siervo, diese uno que era ladron, sabiéndolo, y este hurtase alguna cosa al legatario, dice que se le puede reconvenir por la accion de dolo malo. Pero porque es cierto que el heredero está obligado á no dar el mas malo, se le precisará á que dé otro siervo, y entregará á este por razon del daño.

Exposicion. Aunque en el caso de esta ley el testador concedió facultad á su heredero para que diese al legatario el siervo que quisiese; esto no obstante no le debe entregar el peor, como expresa la ley de Partida, y se ha dicho (1); y se obliga tambien por razon del dolo, segun refiere esta misma ley.

Marcianus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex CXI. *Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor (putà Italicarum, vel provincialium rerum) totum, quod testamento datum est, ei aufertur: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

Ley CXI. Si el tutor de una parte de los bienes, v. g. de las cosas de Italia, ó de la provincia, se excusase, tambien se le privará de lo que le dexó el testador, como determináron los Emperadores Severo y Antonino.

Exposicion. En el caso de esta ley pierde el legatario todo el legado, segun el rescripto que se cita en ella, como si absolutamente se excusase de la administracion de todos los bienes del pupilo, y el legado se aplica á este (2).

(1) *Ley* 37 *de este tit.* (2) *Ley* 5 §. 2 *tit.* 9 *lib.* 24 *Dig.*

Idem *lib. 6 Institutionum.*

Lex CXII. *Si quis inquilinos sine praediis, quibus adhaerent, legaverit: inutile est legatum. Sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse, divi Marcus et Commodus rescripserunt.*

Ley CXII. Si alguno legase los siervos que habia en el predio para cultivarlo, sin legar tambien el predio, es inútil el legado. Pero los Emperadores Marco y Cómodo dixéron, que si tácitamente se quisiéron legar los siervos, se ha de determinar segun la voluntad del testador.

Exposicion. Los siervos destinados perpetuamente para el cuidado de las casas, se llamaban inquilinos, y estos y los que estaban para el cultivo de las heredades, no se podian enagenar sin ellas, como dice la ley del Código (1); por lo qual se dice, que es inútil el legado que expresa esta ley; pero que se deberá el importe de los siervos si constase que fué esta la voluntad del testador.

1 *Cùm servum suum heres damnatus dare, eum manumiserit, tenetur in ejus aestimationem: nec interest, scierit, an ignoraverit legatum. Sed et si donaverit servum heres, et eum is, cui donatus est, manumiserit: tenetur heres, quamvis ignoraverit à se eum legatum esse.*

1 Si el heredero dió libertad á su siervo propio, que el que lo instituyó heredero le mandó que lo diese á otro, debe dar al legatario el importe del siervo, ya sea que supiese ó no que habia sido legado. Pero si el heredero lo donase, y le diese libertad aquel á quien se le donó, estará obligado el heredero, aunque ignorase que se le habia mandado que lo diese al legatario.

Exposicion. El siervo adquiere libertad en los casos que expresa este párrafo; y por consiguiente debe el heredero pagar la estimacion de él, así como quando el testador manda alguna cosa agena, y su señor no la quiere vender (2).

2 *Si ita legatum fuerit: Titio cum Sejo do lego; utrisque legatum est: sicut utrumque legatum est, cùm fundus cum domo Formiana legatus est.*

2 Si se legó de esta manera: A Ticio con Seyo le doy y le lego; se lega á los dos: así como se lega uno y otro quando se lega el fundo con la casa Formiana.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se puede dudar que la voluntad del testador fué legar á Ticio y á Seyo.

Concuerda con la ley 32 tit. 9 Part. 6.

3 *Si quis scripserit testa-*

3 Si alguno mandase en el

(1) *Ley 7 tit. 47 lib. 11 Cod.* (2) *Ley 10 tit. 9 Part. 6.*

mento fieri, quod contra jus est, vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum Praetoris, vel etiam turpe aliquid.

testamento, que se haga alguna cosa que es contra Derecho, ó las buenas costumbres, no vale. Lo mismo se dice quando se manda alguna cosa torpe, ó contra ley, ó el edicto del Pretor.

Exposicion. Si el testador mandase en su testamento que el heredero ó el legatario hagan alguna cosa que sea contra las buenas costumbres, ó las disposiciones del Derecho, no estarán obligados á cumplirlo, como expresa este párrafo y su concordante de Partida.

4 *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, jusjurandum contra vim legum et auctoritatem juris in testamento scriptum, nullius esse momenti.*

4 Mandáron los Emperadores Severo y Antonino, que el juramento escrito en el testamento contra las leyes y la autoridad del Derecho, fuese de ningun momento.

Exposicion. Tampoco estan obligados el heredero ni el legatario al juramento que expresa este párrafo.

Idem *lib. 7 Institutionum.*

Lex CXIII. *Servo alieno ita legari potest: Quoad serviat; vel: Si servus fortè Titii erit: ut et Marcellus ait.*

Ley CXIII. Se puede legar al siervo ageno de este modo: Mientras que sea siervo, ó si acaso fuese siervo de Ticio; como tambien dice Marcelo.

Exposicion. El legado que expresa esta ley es válido; porque es útil al señor del siervo, que debia alimentarlo.

1 *Si quis post tempus libertatem servo suo dederit, et interea rogaverit heredem, donec ad libertatem perveniat, cibaria ei dare: testatoris voluntati obtemperandum esse, divi Severus et Antoninus rescripserunt.*

1 Si alguno diese libertad á su siervo para despues de cierto tiempo, y pidiese al heredero que lo alimente ínterin adquiere la libertad: respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que se ha de estar á la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo mandará el Juez que se cumpla la voluntad del testador en favor de los alimentos.

2 *Si quis à Primo herede centum legaverit alicui, et eidem à Secundo ducenta:*

2 Si uno mandó que su heredero Primo dé ciento á alguno; y que Segundo, tambien su heredero,

posteaque generaliter repetierit legata: trecenta videtur repetisse.

dé doscientos al mismo, y despues repite generalmente los legados, parece que repite los trescientos.

Exposicion. Segun se expresa en este párrafo se deben trescientos al legatario; porque se entiende que se repitió el legado.

3 *Sed si pater impuberi filio substituerit, et à substituto legata repetierit, si pupillus heres extiterit: et intra pubertatem decesserit, repetitio non valet: quia voluntas defuncti haec est, ut semel debeantur.*

3 Pero si el padre nombrase substituto al hijo impúbero, y repitiese los legados en la substitucion: en este caso si el pupilo fuese heredero, y muriese dentro de la pubertad, no tiene efecto la repeticion; porque el testador quiso que solo se diese una vez.

Exposicion. En el caso de este párrafo no se entiende que se repitió el legado, por la razon que se expresa en él.

4 *Si ab impubere legatum fuerit sub conditione, si ad pubertatem pervenerit, et à substituto repetitum fuerit legatum: debetur et à substituto: nec videtur repetita conditio, quae inutile legatum facit.*

4 Si se mandó que el impúbero entregase un legado baxo de esta condicion: Si llegase á la pubertad; y se repitiese en la substitucion, lo debe tambien el substituto; y no parece que se repitió la condicion, que hace inútil el legado.

Exposicion. La razon por que no se entiende que se repite la condicion en el caso de este párrafo, se expresa en él.

Concuerda con la ley 32 tit. 9 Part. 6.

5 *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam (veluti vestes, aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur) non valere, Papinianus libro tertio Responsorum scribit.*

5 Escribe Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que las disposiciones necias de los testadores acerca de la sepultura, v. g. que se gasten en los funerales vestidos, ú otras cosas superfluas, no valen.

Exposicion. El heredero no debe cumplir la voluntad del difunto en el caso de este párrafo, como se expresa en él y en la ley concordante de Partida.

Idem *lib. 8 Institutionum.*

Lex CXIV. *Filiusfamilias miles vel veteranus, licèt sine*

Ley CXIV. El hijo de familias soldado ó veterano, aun-

testamento decedat, potest fideicommittere à patre: quia etiam testamentum facere potest.

que muera sin testar, puede gravar con fideicomisos á su padre; porque tambien puede hacer testamento.

Exposicion. La razon por que en el caso de esta ley es válido el fideicomiso, se expresa en ella.

1 *Si libertus ab intestato decesserit, à patrono potest, usque ad partem debitam, fideicommissum relinquere: quia si testamentum faceret, licebit ei partem debitam solam relinquere.*

1 Si el liberto muriese sin testamento, puede gravar con fideicomiso al patrono, dexándole libre la parte que debe heredar; porque si hiciese testamento podría dexarle solo la parte que le corresponde.

Exposicion. La decision del caso de este párrafo se funda en la misma razon que la de la ley antecedente.

2 *Qui intestatò decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere potest.*

2 El que muere sin testamento, y sabe que sus bienes vacantes pertenecen al fisco, puede gravar al fisco con fideicomiso.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de la ley y párrafo anteriores, y expresa otro caso en el qual puede tambien el testador gravar al fisco en virtud de fideicomiso.

3 *Apud Marcellum libro duodecimo Digestorum talis quaestio agitatur: Quidam ab eo, cui fundum legaverat, fideicommiserat, ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio: ejusdem legatarii fideicommiserat, ut Titio daret centum: quaeritur quid juris sit. Et ait Marcellus, si Titio testator centum ex fructibus, quos vivus legatarius perceperit, reliquerit, et legatarius post tantum temporis decessisset, ut ex fructibus centum fierent: Titium centum accepturum: si post acceptum legatum confestim deces-*

3 Marcelo al libro doce de los Digestos propone esta qüestion: Uno legó á otro un fundo, y le mandó que lo restituyese á Sempronio despues de su muerte: tambien rogó al legatario que diese ciento á Ticio: se pregunta qué se determina por Derecho. Marcelo dice, que si el testador dexó á Ticio los ciento de los frutos que perciba mientras viva, y los frutos que percibió en el tiempo que vivió solo importasen los ciento, los percibirá Ticio; y si el legatario murió inmediatamente despues de percibir el legado,

sisset legatarius, Titii fideicommissum extingui: quia placet, non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est.

se extingue el fideicomiso de Ticio; porque se determina que á ninguno se le puede mandar que restituya mas de lo que se le dexa.

EXPOSICION. La razon de la decision del caso de este párrafo se expresa en él.

4 *Sed si Titii fideicommissum non est in tempus mortis legatarii collatum, ait Marcellus, confestim fideicommissum Titio dandum: sed cautione exacta, quanto ampliùs ceperit, reddi: quam cautionem ita committi, si priùs legatarius decesserit, quàm ex fructibus centum perciperet. Sed vix est, ut legatarium ex redditibus voluerit ante dare, quàm fructus legatarius percepisset. Certè erit legatarius audiendus, si velit totum fundum praestare, si de restituendo cavetur. Absurdum enim est, de suo eum praestare centum: maximè si fundus centum, vel non multo pluris est: quo jure utimur.*

4 Pero si no se le dexa á Ticio el fideicomiso para quando muera el legatario, dice Marcelo, que inmediatamente se ha de dar á Ticio el fideicomiso, dando fianza de volver lo que recibiese demás; cuya fianza se da para en el caso de que muera el legatario antes de percibir ciento de los frutos; pero sucederá pocas veces que el legatario los quiera dar antes de percibirlos de los frutos. A la verdad ha de ser oido el legatario si quisiese entregar todo el fundo dándole fianza de restituirlo; porque es absurdo que dé ciento de su patrimonio, especialmente si el fundo vale los ciento, ó poco mas: y así se practíca.

EXPOSICION. En este párrafo se continúa la especie del antecedente.

Concuerda con la ley 14 *tit.* 9 *Part.* 6.

5 *Si quid alicui licitè fuerit relictum, vel jus aliud, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcumque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti solet comparari, tantam aestimationem accipiet.*

5 Si á alguno se le dexase lícitamente alguna cosa ó algun derecho, que por vicio de su cuerpo, ó por la qualidad de lo que se dexa, ó por otra qualquiera causa probable, no pueda adquirirlo, pero puede tenerlo otro, recibirá la cantidad en que se suele comprar.

EXPOSICION. En el caso de este párrafo se deberá el importe del legado, si al testador le constaba que el legatario no podia percibir la cosa legada, como dice la ley de Partida concordante.

6 *Ut quis heredem instituat aliquem, rogari non potest. Planè Senatus censuit, perinde habendum, atque si rogasset hereditatem restitui.*

6 Quando no se puede cometer á otro la institucion de heredero, juzgó el Senado que se determine lo mismo que si se le hubiera mandado que restituya la herencia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se dirá en su propio título (1).

7 *Quid ergo, si heres post mortem suam rogatus fuerit hereditatis suae partem quartam restituere? Verius esse existimo (quod et Scaevola notat, et Papirius Fronto scribit) valere fideicommissum; atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset: et eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur, secundùm vulgarem formam juris.*

7 ¿Qué se dirá si alguno rogó á su heredero que despues de su muerte restituya la quarta parte de su herencia? Juzgo mas cierto (lo que dice Escévola, y escribe Papirio Fronto) que vale el fideicomiso, como si le hubiera rogado que restituyese la herencia del que rogó; y se ha de restituir quanto permita la herencia del testador, segun la disposicion de Derecho.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes, y en el caso que propone es válido el fideicomiso en los términos que expresa.

8 *Sed si liberos suos emancipare rogatus fuerit: non cogitur hoc facere. Potestas enim patria, inaestimabilis est.*

8 Pero si se le rogase que emancipe á sus hijos, no se le compele á ello; porque la patria potestad es inestimable.

Exposicion. La razon por que no es válido el fideicomiso en el caso de este parrafo, se expresa en él.

Concuerda con la ley 32 tit. 9 Part. 6.

9 *AEdes destruendae neque legari, neque per fideicommissum relinqui possunt: et ita Senatus censuit.*

9 No se pueden legar ni dexar por fideicomiso las casas para que se demuelan: así lo juzgó el Senado.

Exposicion. El heredero no debe executar lo que mandó el testador en el caso de este párrafo; pues como expresa la ley de Partida concordante, ninguno puede mandar en su testamento cosa que sea contra Derecho ni las buenas costumbres.

10 *Si fideicommissum re-*

10 Si á un siervo ageno se

(1) *Ley 17 titul. 9 lib. 36 Dig.*

lictum fuerit servo alieno sine libertate, et ad libertatem pervenerit: dicendum est, posse eum admitti ad capiendum.

le dexase un fideicomiso sin la libertad, y se hiciese libre, se dirá que adquiere el fideicomiso.

Exposicion. En el caso de este párrafo era el legatario persona capaz de adquirir por sí el legado quando este se pudo pedir, y se debia entregar; por lo qual se le debe dar al siervo que ya habia adquirido la libertad, y no al que era su señor.

11 *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eum, qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus: cùm possit die fideicommissi cedente, sui juris constitutis ipsis debere restitui: vel, si aliquis ex his antè decesserit, non omnibus.*

11 Respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que aquel á quien se le rogó baxo de condicion qué restituyese la herencia á los hijos de su hermano antes que llegue el dia del fideicomiso, no la puede restituir, aunque sea con la voluntad de los fideicomisarios, que está baxo la patria potestad; porque quando llegue el dia en el qual se debe entregar el fideicomiso, se deberá restituir á los que ya estan libres de la patria potestad, ó si antes murió alguno de ellos, no á todos.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo no se puede restituir lo que mandó el testador, aunque consientan las partes, se expresa en él.

12 *Iidem Principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi venientem restitui hereditatem maternàm necesse non esse, sed praestare heredem posse vulgarem cautionem: aut, si praestare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi servandi causa: ut pro pignore, non ut pro dominis possideant: vel alienandi jus, sed ut pignus habeant: ut filius per patrem fructus consequatur, et servus per dominum.*

12 Respondiéron los mismos Príncipes, que no era necesario restituir á los hijos la herencia materna antes que se cumpliese el término del fideicomiso, sino que podia dar el heredero la fianza regular; y si no pudiese darla, que se pusiese al hijo en posesion del fideicomiso por causa de custodia, para que la tenga en prenda, y no como señor con facultad de enagenarla, para que el hijo perciba los frutos por medio de su padre, y el siervo por medio del señor.

Exposicion. En este párrafo se refiere otro rescripto de los Emperadores Severo y Antonino sobre el caso que en él se contiene.

13 *Cùm erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere: conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi: nec quaeritur, an heredes extiterint.*

13 Quando se ruega á alguno que restituya alguna cosa si muere sin hijos, falta la condicion si los hijos sobreviven al padre, y no se pregunta si son ó no herederos.

Exposicion. En el caso de este párrafo se dice, que no se verifica la condicion que expresó el testador, aunque los hijos no sean herederos del padre.

14 *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint: nisi invenitur persona, cujus respectu hoc à testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quòd si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse: sed haec neque creditoribus, neque fisco fraudi esse. Nam si heredis propter testatoris creditores, bona venierunt: fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur.*

14 Los Emperadores Severo y Antonino respondiéron, que los que prohiben en el testamento la enagenacion de alguna cosa, sin expresar la causa de la prohibicion, sin que se verifique persona por la qual dispuso esto el testador, no es válida la disposicion por carecer de causa; pues no se puede poner en el testamento semejante condicion. Pero si hubiesen expresado que esta disposicion era en beneficio de los hijos, de sus descendientes, de los libertos ó herederos, ó de algunas otras personas, se ha de observar no siendo en fraude del fisco ó de los acreedores; porque si los herederos vendiéron los bienes por los acreedores del testador, tendrán la misma suerte que los fideicomisarios.

Exposicion. Si el testador prohibió en su testamento la enagenacion de los bienes hereditarios, sin expresar la causa de la enagenacion, como en la fundacion de los vínculos, mayorazgos, capellanías, patronatos de legos, y otras semejantes, que ceden en beneficio de otros, se resuelve en simple consejo, y se pueden enagenar, como dice este párrafo.

15 *Cùm pater, filio herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, et ut in familia relinqueret: et filius*

15 El padre nombró por heredero al hijo de quien tenia tres nietos, y le encargó que no enagenase un fundo, y que lo conservase en la familia: el hijo al tiem-

decedens, duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit: divi Severus et Antoninus rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati defuncti filium.

po de su muerte nombró á dos herederos, desheredando al otro, y legó á un extraño el fundo: respondiéron los Emperadores Severo y Antonino, que el hijo no habia cumplido con la voluntad del testador.

Exposicion. En el caso de este párrafo no es válida la enagenacion por la razon expresada en la exposicion antecedente.

16 *Sed et si, cùm duos exheredavit, unum heredem instituit, fundum extraneo legavit: putat Marcellus, posse exheredatos petere fideicommissum. Quod evenit, et si vivus filios emancipasset, et postea fundum alienasset.*

16 Pero si desheredó á dos, instituyó á uno por heredero, y legó á un extraño el fundo, juzga Marcelo, que los desheredados pueden pedir el fideicomiso. Lo mismo se dirá si viviendo emancipase los hijos, y despues enagenase el fundo.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie de los antecedentes.

17 *Sed si omnes filii heredes instituti sint ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti: ut viriles, non hereditarias partes in eo habeant: verum est enim, in familia reliquisse, licèt uni reliquisset.*

17 Pero si nombrase por herederos á todos los hijos en partes desiguales, los instituidos en menor parte no pueden pedir que el fideicomiso se divida en partes iguales, y no segun la institucion; porque á la verdad quedó en la familia, aunque lo haya dexado á uno.

Exposicion. Se continúa en este párrafo la especie de los antecedentes, y expresa la razon del caso que en él se propone.

18 *Item si unum heredem instituisset, nec quidquam legasset: exheredati nihil interim, quamdiu in familia res est, petere possunt.*

18 Lo mismo se dirá si instituyó á uno heredero sin haber legado cosa alguna; pues los desheredados nada podrán pedir mientras la cosa se conserva en la familia.

Exposicion. Sigue en este párrafo la especie de los anteriores.

19 *Interdum etiam cum lucro heredis moritur servus lega-*

19 Tal vez de la muerte del siervo que se legó ó se dexó por

tus, vel per fideicommissum relictus: veluti si alienus: vel licèt proprius: pluribus tamen separatim ita relictus, ut unusquisque insolidum capiat; scilicet si sine culpa heredis mortuus sit.

fideicomiso, no resulta perjuicio al heredero, ya sea propio ó ageno; pero si se dexó á muchos separadamente, cada uno puede adquirirlo todo si muere sin culpa del heredero.

Exposicion. Quando la cosa legada, ó que se mandó restituir, perece sin culpa del heredero, antes que debiese entregarla se liberta de esta obligacion; por lo qual expresa este párrafo en la especie que en él se propone, que de la muerte del siervo resulta interes al heredero, esto es, no le perjudica.

Ulpianus *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex CXV. *Etiam hoc modo: Cupio des, opto des, credo te daturum; fideicommissum est.*

Ley CXV. Tambien se puede dexar fideicomiso en esta forma: Deseo que des, ruego que des, creo que darás.

Exposicion. De las palabras que expresa esta ley resulta fideicomiso, como en ella se refiere.

Florentinus *lib.* 11 *Institutionum.*

Lex CXVI. *Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.*

Ley CXVI. Legado es una deliberacion, por la qual quiere el testador que el heredero universal de sus bienes entregue lo que manda al legatario.

Exposicion. En esta ley se expresa la difinicion del legado, sobre lo qual se dirá despues (1).

1 *Heredi è semetipso legatum dari non potest: à te coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis: ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet: quia à se vindicare non potest: à coherede verò semissario, duobus extraneis concurrentibus, non ampliùs tertia parte: extranei*

1 El heredero no puede recibir de sí mismo el legado; pero sí de su coheredero; por lo qual si se legase el fundo al que fué instituido heredero de la mitad de la herencia con otros dos extraños, corresponde la sexta parte del fundo al heredero legatario; porque nada puede percibir de sí mismo; pero del coheredero de la otra mitad, concurriendo dos extraños, no reci-

(1) *Ley* 36 *tit.* 1 *lib.* 31 *Dig.*

autem, et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem vindicabunt.

birá mas que una tercera parte: y los extraños recibirán del heredero legatario seis partes, y del otro la tercera.

Exposicion. La razon por que no es válido el legado que menciona este párrafo, y en la forma que se debe distribuir, se expresa en él.

2 *Alienus servus heres institutus legari ipse à se nec totus nec pro parte potest.*

2 Si se instituyó por heredero á un siervo ageno, no se le puede legar al mismo ni todo, ni en parte.

Exposicion. En este párrafo se continúa la especie del antecedente, y por la misma razon no es válido el legado que refiere.

3 *Servo hereditario rectè legatur, licèt ea adita non sit: quia hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur.*

3 Vale el legado hecho al siervo hereditario, aunque no se ada la herencia; porque representa la persona del difunto que la dexó.

Exposicion. El legado que expresa este párrafo es válido por la razon que se menciona en él.

4 *Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. Itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit, sive ei fundus heredis: licèt confusione dominii servitus extincta sit, pristinum jus restituendum est: et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur. Si verò fundo legato servitus non restituatur, actio ex testamento superest.*

4 El fundo legado se ha de dar como se dexó; por lo qual ya sea que deba servidumbre al fundo del coheredero, ó al contrario, aunque se haya extinguido la servidumbre con la mezcla del dominio, se ha de restituir á su antiguo estado; y si el legatario no permite que se le imponga servidumbre, se le opondrá la excepcion de dolo malo al que pide el legado; pero si al fundo legado no se le restituye la sevidumbre, queda la accion de testamento.

Exposicion. Se ha de entender que habla este párrafo en el caso de que el legado se dexe baxo de condicion, que se determinará segun se expresa; pues el dominio del legado puro y absoluto pasa al legatario directa é inmediatamente despues de la muerte del testador.

Marcianus *lib.* 13 *Institutionum.*

Lex CXVII. *Si quid relic-*

Ley CXVII. Vale todo lo

tum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud.

que se dexase á las ciudades, ya se le dexe para repartirlo, ya para obras, ó para alimentos, ó para la enseñanza de los niños, ú otra qualquiera cosa.

Exposicion. El legado que se dexa á las ciudades, cabildos ó cuerpos de comunidad en los términos que dice este párrafo es válido; porque tienen *testamenti faction passiva*, esto es, pueden adquirir lo que se les dexa en los testamentos, y ser instituidos herederos.

Neratius *lib.* 10 *Regularum.*

Lex CXVIII. *Et eo modo relictum: Exigo, desidero, uti des, fideicommissum valet. Sed et ita: Volo hereditatem meam Titii esse: scio hereditatem meam restituturum te Titio.*

Ley CXVIII. Tambien vale el fideicomiso en esta forma: Pido, deseo que des; y tambien de esta: Quiero que mi herencia sea de Ticio: sé que restituirás á Ticio mi herencia.

Exposicion. Las palabras que refiere esta ley son de fideicomiso, como se expresa en ella.

Marcianus *lib.* 1 *Regularum.*

Lex CXIX. *Si servus vetitus est à testatore rationes reddere: non hoc consequitur, ut ne, quod apud eum sit, reddat, et lucrifaciat: sed ne scrupulosa inquisitio fiat: hoc est, ut negligentiae ratio non habeatur, sed tantùm fraudium: ideo et manumisso non videtur peculium legari per hoc, quòd vetitus est rationes reddere.*

Ley CXIX. Si el testador indultó al siervo de que diese las cuentas, no conseguirá por esto el no dar lo que tiene, y aprovecharse de ello: solo estará excusado de dar una cuenta rigurosa, esto es, que no se le imputen los descuidos, sino los fraudes: por esto al manumitido no parece que se le lega el peculio por haberse prohibido que se le tomasen cuentas.

Exposicion. Si el testador dixo en su testamento que no se tomasen cuentas al siervo que habia corrido con la administracion de sus negocios y caudales, por esto no se entiende que le legó el peculio que administraba, ni que absolutamente le libertó de dar cuenta de los caudales que tuvo á su cargo, sino que no quiso que se le tomasen con aquel rigor y escrupulosidad que es de Derecho, excusándolo de la responsabilidad por las omisiones y culpas medias; pero no á lo que hubiere perdido, ó dexado de adquirir por dolo ó culpa próxîma á él, como se ha dicho respecto la administracion de la tutela (1).

---

(1) *Ley* 41 *tit.* 7 *lib.* 26 *Dig.*

ULPIANUS *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex CXX. *Nihil proponi, cur prohibeatur heres aedificia distrahere, quorum redditus sportulae sunt relictae: salva tamen causa legati*

Ley CXX. Nada se propone para que se prohiba al heredero la enagenacion de los edificios, cuyos réditos se dexáron para paga de salarios, con tal que se conserve indemne la causa del legado.

EXPOSICION. Segun se propone en esta ley puede el heredero vender la casa ó el edificio que expresa, sin perjuicio del legatario, esto es, haciéndose responsable á pagar los réditos á que estaba obligado el legatario.

1 *Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam.*

1 Si todos los fideicomisarios consienten en la enagenacion del fideicomiso, no lo pueden pedir.

EXPOSICION. Si se prohibió la enagenacion de alguna cosa en beneficio de personas determinadas, se puede enagenar consintiendo estas en ello, como expresa este párrafo.

2 *Fructus ex fundo purè legato post aditam hereditatem à legatario perceptos, ad ipsum pertinere: colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

2 Los frutos de un fundo legado puramente, que percibió el legatario despues de la adicion de la herencia, corresponden á él; y al colono le compete la accion de conduccion contra el heredero.

EXPOSICION. El dominio de la cosa legada sin condicion, pasa al heredero desde la muerte del testador, segun se ha dicho repetidas veces; y por consiguiente los frutos que percibió el heredero desde que adió la herencia, corresponden al legatario; y si el testador tenia dado el fundo en arrendamiento, le compete la accion de locacion contra el heredero, como expresa este párrafo.

MARCIANUS *lib.* 3 *Regularum.*

Lex CXXI. *Si quis legaverit Titio cum Maevio: et sine altero alter ad legatum admittitur. Nam et cùm dicit Praetor: Ventrem cum liberis in possessionem esse jubeo: et si non sit liberi, venter in possessionem mittetur.*

Ley CXXI. Si alguno legase á Ticio con Mevio, se admitirá al legado el uno sin el otro; porque tambien quando dice el Pretor: Mando que se dé la posesion al pósthumo con los hijos; aunque no los haya, se dará la posesion al pósthumo.

EXPOSICION. En el caso de esta ley, aunque no exîsta alguno de los legatarios, el legado enteramente lo percibirá el otro; porque la partícula *cùm* induce conjuncion,

y no condicion ; ó lo que dexe de percibir el uno, porque no exîste, ó por otra razon, lo adquiere el otro.

PAULUS *lib.* 3 *Regularum.*

Lex CXXII. *Civitatibus legari potest, etiam quod ad honorem, ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum, putà quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. Ad honorem, putà quod ad munus edendum, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum, relictum fuerit. Hoc ampliùs, quod in alimenta infirmae aetatis (putà senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit ad honorem civitatis pertinere respondetur.*

Ley CXXII. Se puede tambien legar á las ciudades para el honor y adorno de ellas : para adorno, v. g. lo que se lega para hermosear la plaza, el teatro, el estadio; y para honor, como para repartir dones, para caza, comedias, ó juegos circenses, ó lo que se dexa para repartirlo entre los ciudadanos, ó para convites. Tambien pertenece al honor de la ciudad lo que se dexa para alimentos á pobres, ancianos, niños y niñas.

EXPOSICION. El legado para los fines que expresa esta ley es válido, segun se refiere en ella y se ha dicho (1).

1 *Lucius Titius et Gajus Sejus Publio Maevio decem dare damnas sunto. Gajus Sejus heres non extitit. Sabinus ait, Titium solum, legatum debiturum: nam Sejum pro non scripto habendum esse. Haec sententia vera est : hoc est, Titius tota decem debebit.*

1 Mando á Lucio Ticio y Gayo Seyo que den diez á Publio Mevio : Gayo Seyo no fué heredero : dice Sabino, que solo Ticio debe el legado ; porque á Seyo se le ha de reputar como si no fuese nombrado : esta renuncia es verdadera, esto es, que Ticio debe los diez.

EXPOSICION. El heredero que adió la herencia se tiene por único heredero en virtud del derecho de acrecer que le compete, como ya se ha dicho ; y por consiguiente debe dar al legatario los diez que le legó el testador ; pues se le acrece la parte del coheredero con esta carga.

2 *Eum, cui sub hac conditione fundus legatus est : Si centum heredi dedisset : si tantum sit in pretio fundi, quantum*

2 Aquel á quien se le legó el fundo baxo la condicion : Si diese ciento al heredero ; si no valiese mas el fundo que lo que se le

(1) *Ley 117 de este tit.*

heredi dare jussus est, non est legatarius cogendus fideicommissum à se relictum praestare: quoniam nihil ex testamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accipit.

mandó dar al heredero, no se le ha de precisar á que dé el fideicomiso; porque ninguna utilidad parece que percibe del testamento el que da tanto como recibe.

Exposicion. La razon por que en el caso de este párrafo el legatario no debe dar lo que mandó el testador, se expresa en él.

Marcellus *libro singulari Responsorum.*

Lex CXXIII. *Lucius Titius, cùm duos filios heredes relinqueret, testamento ita cavit: Quisquis mihi liberorum meorum heres erit, ejus fideicommitto, ut si quis ex his sine liberis decedat, hereditatis meae bessem, cùm morietur, fratribus suis restituat: frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem, quaero, an fideicommisso satisfecerit. Marcellus respondit, id, quod ex testamento Lucii Titii fratri testator debuisset, pro ea parte, qua alius heres, extitisset, peti posse: nisi diversum sensisse eum probaretur: nam parvum inter hanc speciem interest, et cùm aliàs creditor debitori suo extitit heres. Sed planè audiendus erit coheres, si probare possit, ea mente testatorem heredem instituisse fratrem suum, ut contentus institutione, fideicommisso abstinere deberet.*

Ley CXXIII. Lucio Ticio instituyó por herederos á dos hijos, y en el testamento expresó: A qualquiera de mis hijos que sea mi heredero, le ruego que si alguno de ellos muriese sin hijos, restituya á sus hermanos quando muera ocho onzas de mi herencia; murió el hermano, y nombró á su hermano por heredero de nueve onzas: pregunto ¿habrá cumplido con el fideicomiso? Marcelo responde, que se puede pedir lo que por el testamento de Lucio Ticio debiese el testador á su hermano por la parte de que otro habia de ser heredero: á no ser que se pruebe que esta no fué su voluntad; porque hay poca diferencia entre este caso y el de que el acreedor sea heredero del deudor; pero ha de ser oido el coheredero, si pudiese probar que el testador nombró á su hermano por heredero, con el fin de que contentándose con la institucion, se abstuviese del fideicomiso.

Exposicion. Ya se ha dicho repetidas veces, que por Derecho Real de España la legítima de los hijos son todos los bienes del padre ó la madre, excepto la quin-

ta parte, la qual han de heredar y percibir libremente, sin que los padres les puedan imponer gravamen ni condicion; por lo qual la decision de esta ley solo tiene lugar segun la disposicion del Derecho Comun.

1 *In testamento ita scriptum est: Gajo Sejo illud et illud heres meus dato: et te rogo, Sei, fideique tuae mando, uti ea omnia, quae suprà scripta sunt, reddas sine ulla mora, et reddas ipse. Quaero, an tacitam fideicommissum sit, cùm personam testator, cui restitui vellet, testamento non significaverit. Marcellus respondit, si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodasset, nihil ei prodesse potest, si his verbis paterfamilias cum eo locutus esset: non enim ideo circumvenisse minùs leges existimandus est, cùm perinde incertum sit, cui prospectum voluerit.*

1 Se escribió así en el testamento: Dé mi heredero á Gayo y Seyo aquello y aquello; y te ruego, Seyo, y dexo á tu buena fe, que todas las cosas que dexo nombradas arriba, las vuelvas sin demora, y que las vuelvas tú mismo. Pregunto ¿será fideicomiso tácito, no habiendo expresado el testador en el testamento la persona á quien quería que se restituyese? Marcelo responde, que si lo dexó en fraude de la ley á la fe secreta de Seyo, nada le puede aprovechar, si el testador habló con él en estos términos; porque se presume que quiso burlarse de las leyes, no constando por otra parte á quién dexó el fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en este título (1).

Neratius *lib.* 5 *Membranarum.*

Lex CXXIV. *Si heredes nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, propius est, ut viriles partes debeant: quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exaequentur in legato praestando: quia, si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent.*

Ley CXXIV. Si habiendo nombrado á los herederos con su propio nombre, se les condenase á que den alguna cosa, es mas cierto que estan obligados por iguales partes; porque la enumeracion de personas causa el efecto de que sean iguales para pagar el legado: los que si no hubieran sido nombrados, solo deberían á proporcion de lo que heredasen.

Exposicion. La razon de la decision de esta ley se expresa en ella.

---

(1) *Ley* 103 *de este tit.*

RUTILIUS MAXIMUS *libro singulari ad legem Falcidiam.*

Lex CXXV. *Si heres centum praecipere jussus sit, et restituere hereditatem, et patronus bonorum possessionem contra tabulas petierit: sicut legata, ita et praeceptio pro parte, quam patronus abstulit, minuetur.*

Ley CXXV. Si se mandó al heredero que tome ciento con anticipacion, y que restituya la herencia, y pidiese el patrono la posesion de los bienes contra el testamento, en este caso se disminuirá lo que tomó anticipadamente respecto aquella parte que llevó el patrono, así como en los legados.

EXPOSICION. En el caso de esta ley se disminuye la parte que corresponde al patrono, del mismo modo que en los legados, segun se expresa en ella, y se dirá despues (1).

PAULUS *libro singulari de Secundis tabulis.*

Concuerda con la ley 3 tit. 9 Part. 6.

Lex CXXVI. *Ab exheredati substituto inutiliter legatum datur: ergo nec à legitimo exheredati fideicommissum dari poterit, quòd et legitimi eo jure praestare coguntur, quo, si scripti fuissent. Sed si committente aliquo ex liberis edictum Praetoris, quo contra tabulas bonorum possessionem pollicetur, scriptus quoque filius contra tabulas bonorum possessionem petierit: substitutus ejus, legata pro modo patrimonii, quod ad filium pervenit, praestabit, perinde ac si id, quod per bonorum possessionem filius habuit, à patre accepisset.*

Ley CXXVI. No vale el legado que se dexa al substituto del desheredado: luego ni se puede dexar fideicomiso por medio del heredero legítimo del desheredado; porque los legítimos estan obligados á dar como si hubiesen sido instituidos herederos. Pero si alguno de los hijos estubiese en el caso de que por el edicto del Pretor se le da la posesion de los bienes contra el testamento, y tambien el hijo nombrado heredero pidiese la posesion contra el testamento, su substituto dará los legados segun lo que hubiese heredado el hijo, del mismo modo que si lo que obtuvo el hijo por la posesion de los bienes, lo hubiese recibido del padre.

EXPOSICION. El testador no puede gravar á la restitucion de alguna cosa, ni mandar que den cantidad alguna á los que no instituyó herederos, ni les dexó manda alguna en su testamento, como dice esta ley, y expresa la concordante de Partida.

1 *Cùm à posthumo ita*

1 Quando se mandó que el

(1) *Ley* 43 *tit.* 1 *lib.* 35 *Dig.*

legetur : Si heres erit ; et, non nato posthumo, substituti adeant : legata eos debere existimandum est, quae ille, si viveret, debiturus erat.

pósthumo diese un legado: Si fuese heredero ; y adiesen los substitutos por no haber nacido el pósthumo, se ha de juzgar que deben los legados á que estaría obligado el pósthumo si viviese.

EXPOSICION. El substituto del pósthumo se subroga en su lugar ; y por consiguiente debe, y se le debe lo mismo que se le daría, y debería dar el pósthumo si hubiera nacido, y sido heredero.

IDEM *libro singulari de Jure codicillorum.*

Lex CXXVII. *A fratris posthumo fideicommissum dari potest. Sola enim voluntas servatur in fideicommissis : et obtinuit Galli sententia, alienos quoque posthumos, legitimos nobis heredes fieri.*

Ley CXXVII. Se puede dexar fideicomiso al pósthumo del hermano ; porque en los fideicomisos solo se observa la voluntad : y prevaleció el dictamen de Galo de que los pósthumos agenos sean tambien nuestros herederos legítimos.

EXPOSICION. Por Derecho antiquísimo no se podia legar cosa alguna á los pósthumos (1) ; pero despues se determinó lo contrario, como expresa esta ley, y se ha dicho (2).

MARCIANUS *lib. 2 Institutionum.*

Lex CXXVIII. *Si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit, illa quidem ex testamento ejus capere potest : ipse autem non potest, et meritò : delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt : et meritò puniendi, sunt : quod imputari non potest mulieri, quae à tutore decepta est.*

Ley CXXVIII. Si en contravencion de la constitucion del Senado casase el tutor con su pupila, podrá ella adquirir por el testamento del tutor, pero no este del suyo : y con razon ; porque delinquen los que contraen matrimonios que estan prohibidos, y justamente han de ser castigados; cuyo delito no se puede imputar á la muger engañada por el tutor.

EXPOSICION. En pena del delito que cometía el tutor que casaba con su pupila, se determinó que esta no lo pudiese instituir heredero, como expresa esta ley.

---

(1) §. *Posthumus* 28 *tit.* 20 *lib.* 2 *Instit.* (2) *Ley* 29 *tit.* 2 *lib.* 28 *Dig.*

INDICE

DE LAS LEYES Y PARRAFOS DEL DIGESTO,

Concordantes y Discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO XXX.

TITULO I.

INDICE ALFABETICO
DE LAS COSAS MAS NOTABLES
CONTENIDAS EN ESTE TOMO DECIMO.

H

L

ERRATAS.

Lib. 29 tit. 5 exp. al §. 5 de la ley 3 lin. 1 dice *como en el caso de este párrafo*: léase en el caso de este párrafo.

Lib. 29 tit. 2 exp. á la ley 5 lin. 1 dice *los mudos y sordos no tienen*: léase tienen.

Ce t
X


A FD/1155
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600711608
i28135337

ODRIG
igesto
Teoric
Practic
.Io.




colorchecker CLASSIC
calibrite
mm